المجموعة الكاملة للبنوك
والمعاملات
المالية الإسلامية

عمليات التمويل الإسلامي

مادة علمية تطبيقية معتمدة ومتوافقة
مع شهادة المصرفي الإسلامي المعتمد
Certified Islamic Banker - CIB



الدكتور / عزالدين محمد خوجة
الأمين العام للمجلس العام للبنوك المالية الإسلامية



الوحدة الأولى

١

التمويل بالمرابحة:

تعريف المرابحة

الاجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

الاجراءات والضوابط في مرحلة التملك

الاجراءات والضوابط في مرحلة بيع المرابحة

الوحدة الأولى

المبحث الأول: تعريف المرابحة

- أولا: تعريف المرابحة
- ثانيا: مشروعية المرابحة ومجالات تطبيقها
- ثالثا: المرابحة العادية والمرابحة المصرفية
- رابعا: المراحل الأساسية وخطوات التنفيذ لعقد المرابحة المصرفية

المبحث الثاني: الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

- أولاً: إبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة.
- ثانياً: دراسة البنك السلعة المطلوبة.
- ثالثاً: موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة.
- رابعاً: إصدار العميل الوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون.

المبحث الثالث: الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك

- أولاً: تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح.
- ثانياً: إبرام التملك حسب نوعية المرابحة.
- ثالثاً: توكيل العميل بشراء السلعة.
- رابعاً: قبض السلعة قبل بيعها بالمرابحة والفصل بين الضمانين.
- خامساً: التأمين على السلعة وتحمل المخاطر واستحقاق التعويض.

المبحث الرابع: الإجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المرابحة

- أولاً: إبرام عقد المرابحة لانتقال الملكية.
- ثانياً: تحديد ثمن السلعة ومكوناته.
- ثالثاً: الإفصاحعن ظروف تملك السلعة.
- رابعاً: اشتراط البراءة من عيوب السلعة.
- خامساً: الحصول على ضمانات مشروعة.
- سادساً: معالجة حالات عدم السداد.

بانتهاء هذه الوحدة سوف تكون قادراً على:

- التعرف على عقد المرابحة، مفهومه ومشروعيته ومجالات تطبيقه والفرق بين المرابحة العادية والمرابحة المصرفية.
- التعرف على المراحل الأساسية لعقد المرابحة المصرفية وخطوات تنفيذها.
- التعرف على المستندات المكونة لعاملة بيع المرابحة المصرفية والضوابط التي يجب مراعاتها فيها.
- تحديد طبيعة السلع التي يجوز أو لا يجوز التعاقد عليها بعقد المرابحة.
- تحديد الفرق بين الوعد والمواعدة في عملية المرابحة، وما هو أثر كل منهما وبديل خيار الشرط.
- التفريق بين هامش الجدية ومبلغ العربون الذي يدفعه عميل البنك.
- التعرف على كيفية وضوابط احتساب مبلغ التعويض من هامش الجدية في حالة إخلال العميل الواعد بالشراء بالمرابحة.
- التعرف على ضوابط وأحكام استخدام البنك لمبالغ هامش الجدية المستلمة من العملاء، ومدى حقه في الانتفاع بعائد استثمارها.
- التعرف على الفرق بين عمولة الارتباط وعمولة الإدارة، وماذا يجوز منها من عقود المرابحة وما لا يجوز.
- التعرف على الفرق بين إبرام اتفاقية تعاون للتمويل بالمرابحة، وتقديم وعد بالشراء بالمرابحة، ومتطلبات كل آلية منها.
- التعرف على كيفية تطبيق اشتراط تملك البنك للسلعة قبل بيعها بالمرابحة للعميل، وما هي ضوابطها وكيفية تحقق قبض السلعة ومبدأ الفصل بين الضمانين.
- التعرف على شروط التسليم في عقود البيع الدولي وأثره في الفصل بين الضمانين في حالة تنفيذ عملية مرابحة دولية.
- التعرف على شرط تحمل أعباء التأمين على السلعة خلال فترة تملكها من البنك، والجهة التي تتحمل تلك الأعباء وتستحق التعويضات عند حصولها.
- التعرف على الفرق بين حالة إخلال العميل بوعده بالشراء، وحالة إخلاله بتنفيذ بنود عقد المرابحة بعد إبرامه، وآثر ذلك على تصرفات البنك.
- التعرف على كيفية تحديد الثمن في بيع المرابحة، وما يدخل وما لا يدخل من المصروفات.
- التعرف على أنواع الضمانات المشروعة لتوثيق ثمن بيع المرابحة.
- التعرف على المعالجات المشروعة لحالات عدم سداد العميل المشترى السلعة بالمرابحة.

بانتهاء هذه الوحدة سوف تكون قادراً على:

- التعرف على مبدأ الرضا في العقود والآثار الناتجة عن تعارض الإدارة الظاهرة والإدارة الباطنة.
- التعرف على أثر المواطأة في العقود ومعنى الصورية في العقود.
- التعرف على عدد من المعاملات المالية مثل بيع العينة، وبيع الوفاء والمرابحة العكسية وفسخ الدين بالدين في العقود وأثر الصورية فيها.
- التعرف على حكم الوكالة المنفردة وحكمها الشرعي في حالة اجتماعها مع أكثر من عقد، وأثرها على صورية العقود.
- التعرف على مفهوم عيوب الرضا وأنواعها.
- التعرف على الفرق بين عقود المشيئة وعقود الإذعان، وما هو الحكم الشرعي بشأنها.
- التعرف على عقود المزايدة والمناقصة وما هي أحكامها ومشروعيتها.

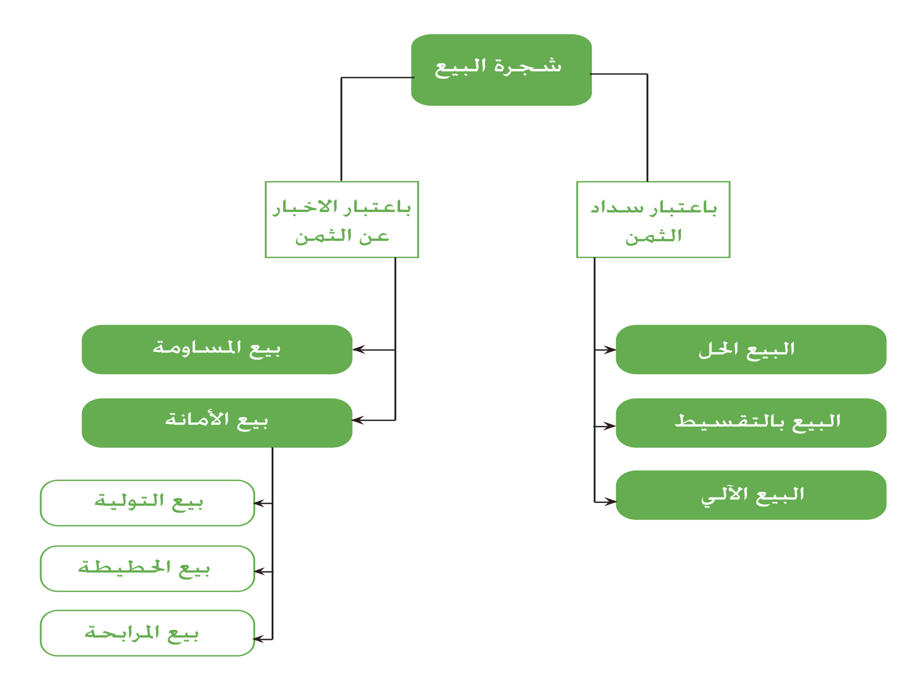
المبحث الأول: تعريف المرابحة

أولا: تعريف المرابحة

المرابحة المصرفية هي إحدى أنواع المعاملات التي تنفذها المؤسسات المالية الاسلامية والتي تقوم بموجبها ببيع سلعة معينة إلى العميل بعد تملكها وذلك بالثمن الأول للسلعة مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، ويدفع العميل الثمن الاجمالي في أجل محدد أو على أقساط محددة .

وبيع المرابحة هو أحد أنواع البيع المقررة في الفقه الاسلامي والتي تنقسم إلى أربعة أقسام : بيع المساومة، وبيع التولية، وبيع الحطيطة، وبيع المرابحة . وهذه البيوع الثلاثة الأخيرة تسمى بيوع الأمانة .

- **بيع المساومة** : وهو بيع السلعة بثمن متفق عليه دون النظر إلى ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به .
- **بيع التولية** : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذى اشتراها البائع به من غير نقص ولا زيادة .
- **بيع الوضيعة** : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به مع وضع أو حط مبلغ معلوم من الثمن، ولذلك يسمى أيضا بيع الحطيطة .
- **بيع المرابحة** : وهو بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه بمبلغ مقطوع أو نسبة من الثمن الأول .



وبيع المرابحة إمّا أن يتم بثمن حال يدفع عند التعاقد أو يتم بثمن مؤجل أو مقسط، وكلها عقود بيع اختلفت فيها طريقة سداد الثمن. وأغلب عقود المرابحة تكون بثمن حال عند التجار بينما تطبق المؤسسات المالية الإسلامية المرابحة بثمن مقسط أو مؤجل لتمكين العميل من الحصول على تمويل لاحتياجاته.

ثانيا: مشروعية المرابحة ومجالات تطبيقها

تعتبر المرابحة المصرفية من أكثر صيغ التمويل استعمالا في المؤسسات المالية الاسلامية، وهي صيغة مطورة لعقد المرابحة العادية الذي كان سائدا في عصور الفقهاء وجاء بيانها في مختلف كتب الفقه الاسلامي، وقد تعامل المسلمون بهذه المرابحة في مختلف العصور دون أي اعتراض، كما صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة لأن البائع مؤتمن على الاخبار بالثمن الأول الذي اشترى به السلعة.

والمرابحة جائزة عند العلماء بنص القرآن، والحديث، والاجماع، وقد صدر في جواز المرابحة المصرفية العديد من الفتاوى المعاصرة.

- **القرآن**: تتضح مشروعية المرابحة من قوله تعالى « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » ذلك أن المرابحة تمثل ابتغاء للفضل أي الزيادة كما أنها تدخل في عموم عقود البيع المشروع بقوله « وأحل الله البيع ».

- **الحديث**: أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع السلعة بأكثر من رأس المال في قوله (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) بمعنى إذا تم التبادل بجنسين مختلفين مثل مبادلة سلعة بنقد فإنه تجوز المعاملة بالطريقة التي يرتضيها الطرفان سواء بنفس ثمن السلعة الأول أو بأقل أو بأكثر.

- **الاجماع**: جاء في كتب العلماء أن الأمة أجمعت على جواز المرابحة، وذكروا بأن المسلمين قد تعاملوا بمثل هذه البيوعات – مثل المرابحة وغيرها – في سائر العصور من غير اعتراض.

مجالات تطبيق المرابحة المصرفية

يمكن تطبيق بيع المرابحة على مختلف الأنشطة والقطاعات سواء أكان ذلك خاصا بالأفراد أم بالشركات والمؤسسات الخاصة أو الحكومية . كما أن بيع المرابحة غير محدود بالنشاط التجاري، بل إنه يشمل كل نشاط سواء أكان لتلبية الاحتياجات الفردية (شراء سيارة أو ثلاجة أو عقار ..) أو الاحتياجات المهنية (شراء معدات وأجهزة أو آلات ..)، أم كان لتلبية الاحتياجات الصناعية والتجارية. (شراء مواد خام أو سلع ..)، أو الاحتياجات الحكومية (شراء نفط أو معدات للمطارات والموانيء والمرافق العامة ...) .

ثالثا: المرابحة العادية والمرابحة المصرفية

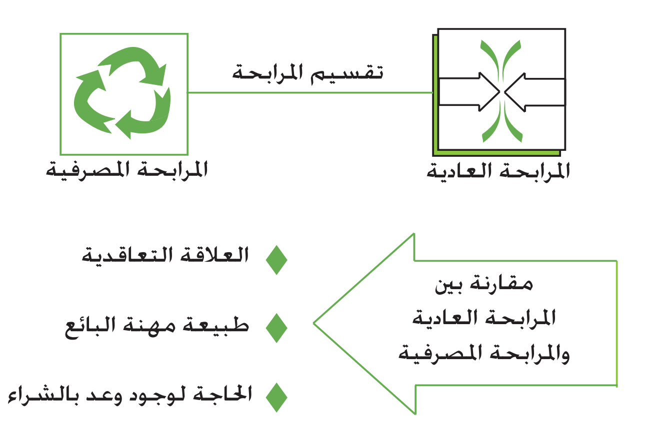
ينقسم بيع المرابحة إلى قسمين :

أ- بيع المرابحة العادية :

وهي التى تتكون من طرفين هما البائع والمشترى، ويمتهن فيها البائع التجارة فيشترى السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه، وتسمى كذلك بالمرابحة الفقهية .

ب- بيع المرابحة المصرفية :

وهي التى تتكون من ثلاثة أطراف البائع والمشترى والبنك باعتباره تاجرا وسيطا بين البائع الأول والمشترى، والبنك لا يشتري السلع هنا إلا بعد تحديد المشترى لرغباته ووجود وعد مسبق بالشراء، وتسمى أيضا بالمرابحة المصرفية .



توجد فروق معينة بين صيغة المرابحة العادية كما يجريها التجار منذ القدم، وبين صيغة المرابحة المصرفية كما تجريها البنوك الاسلامية في وقتنا الحاضر، وأهم هذه الفروق هي التالية :

	المرابحة العادية	المرابحة المصرفية
طبيعة مهنة البائع	يمتهن البائع التجارة بصفة أساسية. فيشتري السلع قل وجود المشترين.	لا يمتهن البنك التجارة بصفة أساسية. فهو لا يشتري ولا يملك إلا بعد تحديد المشتري لرغبته.
الحاجة لوجود وعد بالشراء من المشتري	يتم البيع مباشرة دون الحاجة إلى مواعدة. لأنّ المبيع مملوك للبائع.	لا بد من وجود وعد بشراء المبيع. ليقوم البنك على أساسه بالشراء والتملك قبل عقد بيع المرابحة.
العلاقة التعاقدية	تتكون المرابحة العادية من طرفين فقط. هما البائع و المشتري.	تتكون المرابحة المصرفية من ثلاثة أطراف. وهي: البائع والمشتري. والبنك باعتباره تاجر وسيط بينهما.
نوعية العقد	المرابحة العادية عقد قديم تعارفه الناس وناقشه وأقرهالفقهاء منذ القدم.	المرابحة المصرفية عقد جديد استحدث مع بروز البنوك الآسلامية. واختلف الفقهاء المعاصرون في بعض جزئياته.

رابعا : المراحل الأساسية وخطوات التنفيذ لعقد المرابحة المصرفية

تستخدم المرابحة المصرفية في البنوك الإسلامية حيث تقوم بشراء السلع حسب المواصفات التي يطلبها العميل، ثم بيعها مرابحة للواعد بالشراء بثمنها الأول مع التكلفة المعتبرة شرعا بالإضافة إلى هامش ربح متفق عليه سلفا بين الطرفين . ويمكن تقسيم المراحل الأساسية لإجراء وتنفيذ عمليات المرابحة المصرفية إلى المراحل الأربعة التالية :

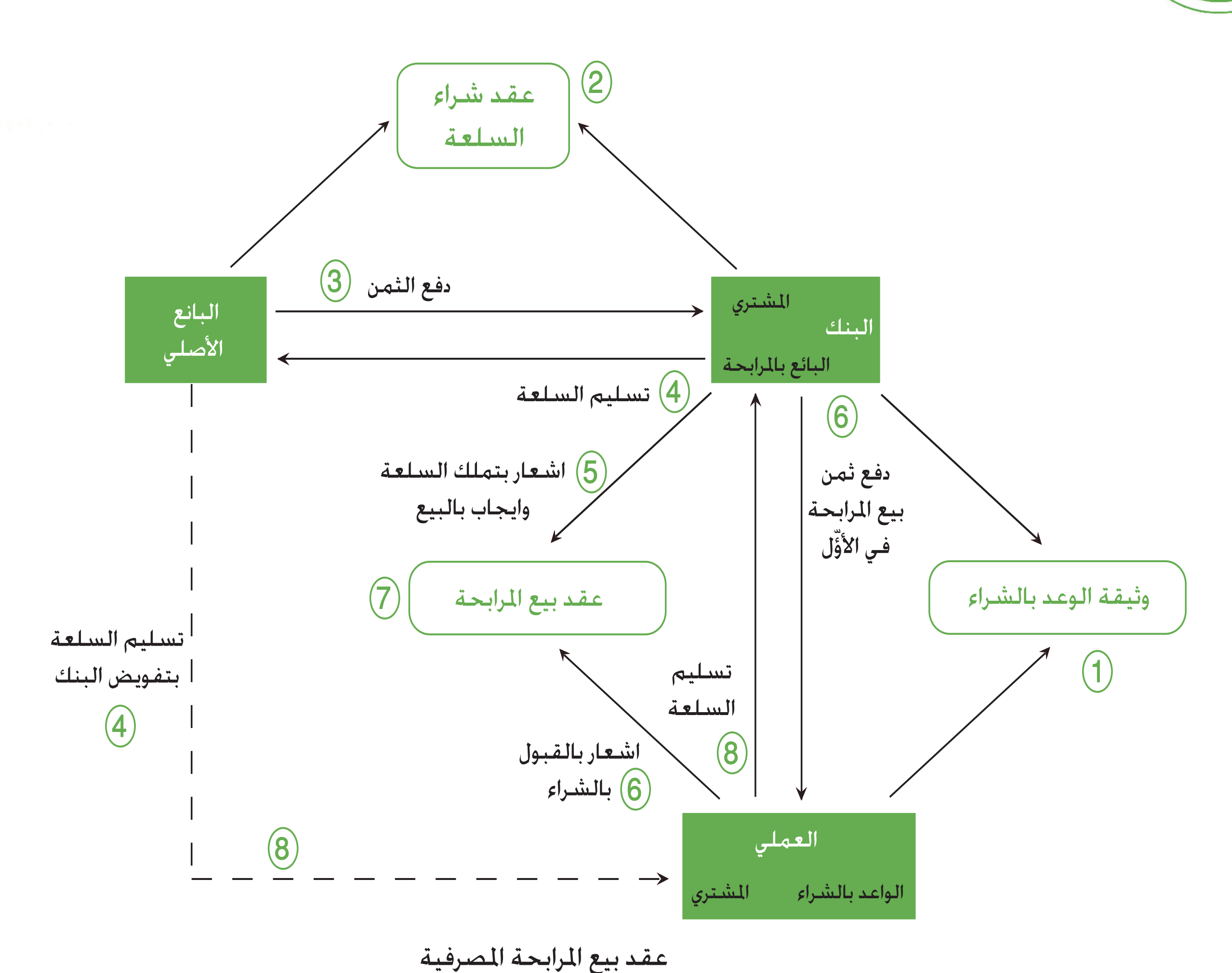
المراحل الأساسية لعقد المرابحة المصرفية



خطوات تنفيذ المرابحة المصرفية

الخطوات العملية لتنفيذ بيع المرابحة المصرفية
مع شراء السلعة مباشرة من قبل البنك

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل للبنك معبرا عن رغبته الحصول على تمويل بالمرابحة لشراء ما يحتاجه من سلعة، ويتقدم بوعد بشرائها بعد أن يتملكها البنك .	(1)
بعد دراسة البنك لهذه المعاملة والموافقة عليها، يقوم بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها .	(2)
يقوم البنك بدفع الثمن المتفق عليه للبائع الأصلي بموجب عقد الشراء المبرم بين الطرفين .	(3)
يقوم البائع الأصلي بتسليم السلعة المبيعة إلى البنك، كما يمكن له تسليمها لطرف ثالث بأمر البنك، وقد يكون هذا الطرف الثالث عميل البنك الواعد بالشراء .	(4)
بعد تمكن البنك من السلعة، يقوم بارسال اشعار للعميل الواعد بالشراء يخبره بتملكه السلعة، ويعلن ايجابا ببيعها له حسب ما تم الاتفاق عليه في وثيقة الوعد . وفي مقابل ذلك يرسل العميل الواعد بالشراء اشعاره المعبر على قبوله وموافقته اتمام الشراء للسلعة بالمرابحة، وبهذا ينعقد بيع المرابحة .	(5) و (6)
قد يتم ابرام عقد بيع المرابحة بين البنك وعميله الواعد بالشراء بمجرد اشعاري الايجاب والقبول كما في الخطوتين الخامسة والسادسة، وقد يتم كذلك التعاقد مباشرة بتلاقي الطرفين وتوقيعهما مباشرة على عقد بيع المرابحة، وهي الخطوة السابعة البديلة .	(7)
يقوم البنك بعد التعاقد مع العميل المشتري بإرسال السلعة المبيعة وتسليمها له إما مباشرة أو بتفويض البائع الأصلي للقيام بذلك التسليم .	(8)
يدفع العميل المشتري الثمن في الآجال المحددة المتفق عليها .	(9)



عقد بيع المرابحة المصرفية
مع شراء السلعة مباشرة من قبل البنك

المبحث الثاني: الاجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

تقوم عمليات المرابحة المصرفية على أساس وجود رغبة مسبقة للعميل بشراء سلعة أو أصل من البنك بأسلوب المرابحة، وتسمى هذه المرحلة الأولى : مرحلة الوعد حيث يقوم فيها البنك بدراسة ملف العميل لإصدار قراره بالموافقة أو عدم الموافقة على تنفيذ العملية، وهو يحصل من أجل ذلك على بعض المستندات الخاصة بالعميل ولا سيما النظام الأساسي لشركته، والأشخاص المفوضون بالتوقيع في هذه الشركة، كما يطلب الميزانيات الأخيرة للشركة، وأي مستندات أخرى يراها ضرورية.

و يهدف البنك من خلال هذه الدراسة التأكد من خبرة العميل السابقة ومقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية، كما يتأكد من مشروعية التعامل في السلعة المطلوبة ومدى احتياج العميل لها احتياجا فعليا وليس صوريا. ويتم أيضا في هذه المرحلة الاتفاق على تنفيذ عملية مرابحة واحدة أو مجموعة عمليات ضمن اتفاقية تعاون تمثل الإطار التعاقدي العام بين الطرفين . ومن أهم الموضوعات التي يجب أن تبحث في هذه المرحلة نذكر ما يلي :

- إبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة
- دراسة البنك السلعة المطلوبة
- أسس موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة
- اصدار العميل للوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون بين الطرفين

أولا: ابداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة

في هذا المبحث الخاص بابداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة سوف نتناول المسائل التالية:

مرحلة الوعد

ابداء الرغبة من العميل

- أولا: جواز تحديد العميل مصدر شراء السلعة.
- ثانيا: عدم شراء البنك للسلعة إلاّ بعد تلقي رغبة العميل.
- ثالثا: توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو البنك.
- رابعا: الرغبة ليست وعد إلاّ بالتصريح بذلك.

١- جواز تحديد العميل مصدر شراء السلعة .

من الطبيعي أن يقوم الواعد بالشراء بتحديد مواصفات السلعة التي يرغب في شرائها مرابحة، فهو المشتري للمبيع، وهو الأقدر على تحديد احتياجاته . فلا بد إذن من احترام رغبته وتوفير ما يناسبه من مواصفات إذ أنه لا نتصور رضاه وموافقته على إتمام الشراء بغير ذلك، والرضا شرط مطلوب في الفقه الإسلامي ولا سيما في عقود البيوع . ولذلك فإن الواعد بالشراء في بيع المرابحة هو الذي يقوم بالدراسة المبدئية لتحديد السلعة التي يرغب في شرائها من البنك بعد تملكه لها، وهو الذي يتولى دراسة سوق هذه السلعة وتحديد أماكن توفرها وأسعارها وكل المعلومات الأساسية المهمة لقرار شرائها . وهذا بطبيعة الحال يساعد البنك لاتخاذ قراره بالشراء ولا يمنعه من إجراء دراسات بأجهزته الخاصة لتقويم أحوال السلعة في السوق .

ويجوز أن يطلب الواعد من البنك أن يكون شراء السلعة من جهة معينة يحددها بنفسه، ولكن البنك غير مجبور على ذلك شرعا، بل يحق له الاعتذار عن المضي في العملية في حالة حصوله على عروض أفضل ورفض العميل ذلك[١] .

٢- عدم شراء البنك للسلعة إلا بعد تلقي رغبة العميل.

لا مانع من ألا يشتري البنك السلعة إلا بناء على رغبة عميله وثقته في وجود مشتري للسلعة طالما أن ذلك متوافق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع .وليس هذا من قبيل ربط العقدين في عقد.

وقد ورد إقرار هذا التصرف في الفتاوى المعاصرة استنادا إلى ما جاء في قول الإمام الشافعي المشهور : «وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال : اشترِ هذه وأُربحك فيها .».

٣- توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو البنك .

يطلب البنك أن يقدم العميل عروض أسعار للسلعة المطلوبة من ثلاث جهات مختلفة لكي يتمكن من إجراء المقارنات وتقييم أفضل العروض، بل قد يقوم البنك بنفسه بالبحث عن عروض من جهات أخرى لمزيد من التمحيص والدراسة . وهذه العروض التي يقدمها العميل للبنك يحصل عليها نتيجة اتصالاته الخاصة والمباشرة مع الجهات البائعة، ولذلك فهي غالبا ما ترد إليه باسمه الخاص وليس باسم البنك الذي توجه إليه . ولا مانع شرعا من أن تكون عروض الأسعار تلك باسم العميل الواعد بالشراء لأنه لا يشترط أن تكون باسم البنك لإتمام عملية المرابحة وإن كان توفر ذلك أفضل كما جاء في بعض الفتاوى المعاصرة .

وفي الحالة التي ترد فيها عروض الأسعار باسم العميل، يجب أن يتم شراء البنك للمبيع – عند موافقته لطلب العميل- بإيجاب وقبول جديد بين البنك والبائع الأصلي، وتختلف صيغة هذا الإيجاب والقبول بحسب نوعية التعاقد . أما في حالة توجيه عروض الأسعار مباشرة إلى البنك ويحدد فيها وقت لصلاحية الالتزام بالأسعار، فإن ذلك يكون عبارة عن إيجاب من البائع، ويُحتاج حينئذ فقط إلى قبول البنك لكي ينعقد البيع[٢] .

٤- الرغبة ليست وعدا إلا بالتصريح بذلك

لا يشترط وجود شكل مادي محدد لطلب الشراء الذي يتقدم به العميل للبنك، ويجب التفريق بين مجرد طلب الشراء أو الرغبة الصادرة من العميل، وبين الوعد أو التعهد الذي يلتزم به للعميل لتنفيذ الشراء في حالة تملك البنك السلعة المطلوبة . وعلى هذا

الأساس تقبل المؤسسات المالية عادة طلب الشراء من العميل بأي شكل من الأشكال، بينما نجدها تحرص على أن يكون الوعد أو التعهد بالشراء بمستند رسمي يتضمن عادة بيان السلعة أو الأصول موضوع الوعد بالشراء، وبيان مواصفات السلعة، وبيان التكلفة الكلية التقديرية، وبيان نسبة الربح من التكلفة الكلية، وبيان شروط التسليم ومكانه، وبيانات عن العميل وغيره من البيانات الأخرى .

هذا وتقوم بعض المؤسسات المالية بدمج طلب الشراء مع الوعد بالشراء في مستند واحد موقع عليه من قبل العميل، وقد أقرت المعايير الشرعية هذا الدمج كما أقرت أن يكون الطلب أو الوعد محررا من قبل العميل أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل البنك ويوقع عليه العميل[٣]، ولكن لا يجوز بأي حال إبرام عقد بيع المرابحة عند تلقي طلب الشراء أو توقيع الوعد بالشراء لأنه لا يصح عقد البيع إلا بعد تملك المبيع.

ثانيا: دراسة البنك السلعة المطلوبة

في هذا المبحث الخاص بدراسة البنك السلعة المطلوبة سوف نتناول المسائل التالية:

مرحلة الوعد

دراسة البنك السلعة

- أولا: السلعة مشروعة التعامل بها.
- ثانيا: السلعة ذهب أو فضة.
- ثالثا: السلعة مملوكة بالمشاركة بين الطرفين.
- رابع: السلعة أسهم شركات.
- خامسا: السلعة حقوق معنوية
- سادسا: السلعة منفعة.

١- السعلة مشروع التعامل بها

يجب على البنك التأكد من أن المبيع بالمرابحة مما يجوز التعامل به شرعا، ذلك أنه بالرغم من كون دائرة الحلال هي الأساس في المعاملات، إلا أإن هناك بعض الأنشطة المحددة التي تمنع الشريعة الإسلامية التعامل فيها، وبالتالي يجب على البنك الإسلامي اجتنابها وعدم الدخول في تمويلها بالمرابحة، والقاعدة في ذلك أن كل ما يجوز تملكه

يجوز بيعه وشراؤه، وما لا يجوز تملكه لا يجوز بيعه ولا شراؤه . ومن هذه المعاملات التي يحرم التعامل فيها الخمور والذبائح المحرمة والمخدرات والأفلام الخليعة وغيرها .

٢- السلعة ذهب أو فضة

لا يجوز إجراء عقد بيع المرابحة المؤجلة إذا كانت السلعة محل التعاقد من جنس النقود كالذهب أو الفضة أو العملات، لأن العملات لها نفس حكم الذهب والفضة، وبذلك تؤول مثل هذه المعاملة إلى مبادلة نقد بنقد الذي يشترط فيه الفورية في التقابض بدون أي تأجيل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يدا بيد »، وقد تأكد المنع هذا بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وكذلك في المعايير الشرعية[٤] .

٣- السلعة مملوكة بالمشاركة بين الطرفين

في بعض الحالات العملية يكون العميل الواعد بالشراء شريكا للبنك، وذلك كأن يدخل العميل مع البنك في مشاركة لشراء عين (باخرة مثلا) ، أو أن تكون المشاركة في صورة اعتماد مستندي مغطى جزئيا يقدم فيه العميل جزءا من مبلغ الاعتماد، ويستخدم البنك أمواله الخاصة لتغطية الجزء غير المغطى . ففي هذه الحالة تخضع المعاملة لقواعد المشاركات الشرعية فلا يحصل البنك على عمولة أو أجر محدد نظير عمله كما هو الشأن بالنسبة للاعتمادات المستندية العادية التي تقوم على أساس الوكالة أو الكفالة فقط، بل هو شريك للعميل في البضاعة أو السلعة المشتراة .

وفي مثل هذه الحالة التي يتملك فيها كل من البنك والعميل حصة من السلعة بشكل مشترك، تثور مسألة تمليك البنك لحصته في السلعة إلى العميل المتشارك معه، هل يجوز أن يتم ذلك عن طريق بيع السلعة بعد تقييمها وتثمينها مرة أخرى بالاتفاق بين الطرفين، أو يمكن أن يكون ذلك عن طريق شراء حصة البنك بأسلوب بيع المرابحة أي بإصدار وعد ملزم من البنك ببيع حصته للعميل الشريك بالقيمة الاسمية للحصة زائدا ربحا معلوما .

وتجدر الإشارة هنا أنه بالرغم من القول بجواز بيع الشريك لحصته إلى الشريك الآخر، وعدم وجود أي مانع شرعي لذلك، إلا أنه يشترط في الشركات ألا يقوم الشريك بضمان

حصة شريكه، فإذا ما اتفق الطرفان على بيع تلك الحصة للشريك الآخر بالمرابحة، ولا سيما إذا كان هناك وعد ملزما بذلك، فهنا يؤول الأمر إلى ضمان الشريك لحصة شريكه، وهو ممنوع شرعا .

ولذلك منعت الفتاوى المعاصرة بيع حصة الشريك لشريكه الآخر بالمرابحة وأجازت ذلك إن كان بالقيمة السوقية . وقد نصت المعايير الشرعية أنه : « يمتنع الاتفاق بين (البنك) والعميل على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمرابحة الحالة أو المؤجلة في وقت لاحق . أما إذا وعد أحد الشريكين الآخر بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أو بقيمة يتفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشراء بثمن حال أم مؤجل»[٥] .

٤- السلعة أسهم شركات

قد يتقدم أحد العملاء ويبدى رغبته في قيام البنك بشراء أسهم شركة محددة، ومن ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، وفي هذه الحالة تكون المعاملة جائزة طالما كانت الشركة ذات نشاط قائم ولا يدخل في أصل معاملاتها ما يمنع من تداول أسهمها (كأن تكون أكثر موجودات الشركة من النقود والديون) . ويشترط لذلك قيام البنك بتملك الأسهم ملكا شرعيا تاما قبل بيعها بالأجل مرابحة، ولا مانع من أن يتضمن ثمن السهم زيادة معلومة عن الثمن الأصلي .

٥- السلعة حقوق معنوية

الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس بها . وعليه، لا يوجد مانع من اتفاق البنك مع عميله لشراء أحد هذه الحقوق ثم بيعها إليه مرابحة بربح متفق عليه . وقد جاء في بعض الفتاوى المعاصرة أنه : « يجوز شراء الاسم التجاري وبيعه مرابحة للآمر بالشراء بعد تملك الشركة للاسم بعقد صحيح يتضمن التنازل عن الاسم صراحة بثمن معلوم، ثم تُبرم الشركة عقد بيع بالأجل للآمر بالشراء مع التصريح أيضا بالتنازل عن هذا الاسم بثمن معلوم فيه ربح

للشركة . ويستند هذا القول على ما ذكره الفقهاء من جواز التنازل عن الاختصاصات بعوض، كالتنازل عن الوظائف »[٦] .

ويتأكد هذا الجواز بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه[٧] :

- أولا : الاسم التجاري، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها . وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.
- ثانيا : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا .
- ثالثا : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها .

٦- السلعة منفعة

تجوز المرابحة في المنافع، وذلك بأن يقوم البنك أولا بشراء المنفعة وتملكها مثل شراء تذاكر سفر للتمتع بالركوب والسفر عن طريق الطائرة أو الباخرة وغيرها، وبعدئذ يحق للبنك بصفته المستأجر للمنفعة إعادة تأجيرها (أي بيع المنفعة من جديد) للواعد بالشراء خلال مدة ملكه لها سواء بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر، والشرط الوحيد لذلك أن تكون المنفعة محددة بأي طريقة متعارف عليها .

ويكون تطبيق المرابحة في المنافع عادة لدى البنوك الإسلامية لتمويل الشركات أو الوزارات التي لا تتوافر لها سيولة نقدية وترغب في شراء تذاكر سفر بالأجل، فهي توافق على شرائها بزيادة ربح معلوم تدفعه للبنك بدلا من الشراء مباشرة من وكالات السفر[٨]. وتذكر بعض الفتاوى المرفقة أنه لا يمنع من تطبيق هذا الأسلوب تسجيل مبلغ محدد على التذكرة لأنه بمثابة بيان لأجر المثل، وإذا حدد الأجر لم يرجع إلى أجر المثل بل هو فقط للاستئناس به[٩] .

ثالثا: موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة

في هذا المبحث الخاص بدراسة البنك السلعة المطلوبة سوف نتناول المسائل التالية:

مرحلة الوعد

موافقة البنك على العملية

- أولا: إجراء المرابحة في حالة وجود ارتباط سابق للعميل بالبائع الأصلي
- ثالث: إجراء المرابحة في حالة إلغاء العميل لارتباطه السابق بالبائع الأصلي
- رابعا: إجراء المرابحة في حالة كون الواعد بالشراء هو نفسه البائع الأصلي أو وكيله
- خامسا: إجراء المرابحة مع عميل ذي قرابة بالبائع الأصلي أو شركة شقيقة

١- إجراء المرابحة في حالة وجود ارتباط سابق للعميل بالبائع الأصلي

يمتنع على البنك الدخول في أي عملية بيع مرابحة سبق الاتفاق عليها بين العميل الواعد بالشراء والبائع سواء كان ذلك بتوقيع العميل عقدا مع البائع أو بدفع عربون له أو بأي شكل من أشكال الارتباط، لأن الشراء يكون قد تم فعلا لصالح العميل، فلا مجال للبنك في هذه الحالات للتوسط بين الطرفين ولا يطيب له الربح من هذه المعاملة لأنه يكون مقابل التمويل البحت بعيدا عن أي مخاطرة .

وقد جاء في المعايير الشرعية أنه : « إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز (للبنك) إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء »[١٠] .

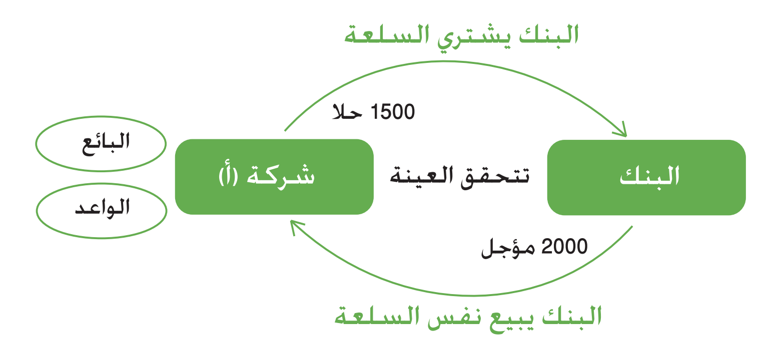
٢- إجراء المرابحة في حالة إلغاء العميل لارتباطه السابق بالبائع الأصلي

في حالة وجود أي ارتباط تعاقدي بين العميل والبائع الأصلي للسلعة، فلا سبيل إلى إجراء عملية التمويل بالمرابحة بصورة شرعية إلا بفسخ ذلك التعاقد، وفك كل ارتباط سابق متعلق بهذه المعاملة واثبات ذلك بالإقالة بصورة صحيحة وخالية من أي شرط تؤكد جدية الفسخ .

وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « يجب إلغاء أي ارتباط بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورة، ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى (البنك) »[١١] .

٣- إجراء المرابحة في حالة كون الواعد بالشراء هو نفسه البائع الأصلي أو وكيله

تتكون المرابحة المصرفية من عقدين : عقد أول لشراء المبيع من قبل البنك، وعقد ثاني لبيع المبيع للواعد بالشراء، ويشترط في هذا اختلاف أطراف العقد الأول عن أطراف العقد الثاني حتى لا تؤول فيه المعاملة إلى بيع العينة المحرمة، فيصبح العقد مجرد تحايل ربوي يعود فيه المبيع للبائع نفسه مقابل حصوله على مبلغ من المال في الحال يقوم بسداده لاحقا بزيادة، وهذا هو الربا الممنوع شرعا .



وقد بينت الفتاوى المعاصرة أن العينة تتحقق إذا قام البنك بشراء السلعة وإعادة بيعها بالمرابحة إلى نفس الجهة أي أن الواعد بالشراء والبائع الأصلي يمثلان كيانا واحدا، حيث نصت على أنه : « تتحقق العينة المحرمة إذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالا مؤجلة من شركة ثم باعها بخمسة عشر ريالا حالة إلى شركة أخرى إذا كان مالك الشركتين واحدا (شركة قابضة) »[١٢] .

كما منعت بعض الهيئات الشرعية حالات مخصوصة تدخلها بيع العينة المحرم مثل أسلوب التمويل بالمرابحة لسد عجز ميزانية الدولة، وذلك عن طريق شراء البنك لأسهم شركة مملوكة للدولة ثم تبيعها على الدولة أو أي شركة أخرى مملوكة لها أيضا بثمن أكبر بالمرابحة[١٣] .

وتتحقق العينة المحرمة شرعا أيضا إذا كان البائع الأصلي وكيلا عن الواعد بالشراء لأن الشراء من الوكيل كالشراء من الأصيل نفسه . ومن الأمثلة التطبيقية التى قد يواجهها البنك ويجب اجتنابها : قيام العميل بشراء البضاعة عن طريق فتح اعتماد مستندي لدى بنك محلي معين ثم عند عدم تمكنه من سداد المبلغ لذلك البنك يتوجه

للبنك الاسلامي ويطلب منه التوسط بشراء البضاعة من البنك المحلي واعادة بيعها له عن طريق المرابحة، ففي هذه الحالة البنك فاتح الاعتماد هو وكيل عن الواعد بالشراء ولا يجوز تمويل هذه العملية بالمرابحة[١٤] . ومن الأمثلة الأخرى الممنوعة كذلك إذا كان البائع مكتبا وسيطا تابعا للواعد بالشراء يتولى الشراء من الخارج وتصريف البضاعة على العميل الواعد بالشراء، فهو يقوم بدور الوكيل في الشراء ووجوده يمنع من تنفيذ معاملة سليمة بأسلوب المرابحة[١٥] .

وقد أكدت المعايير الشرعية ما سبق ذكره بالنص على ما يلي : « يجب على المؤسسة (البنك) أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله . فلا يصح مثلا أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل، فإن وقع مثل ذلك البيع، ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة »[١٦] .

٤- إجراء المرابحة مع عميل ذي قرابة بالبائع الأصلي أو شركة شقيقة

يتقدم عميل بوعد لشراء سلعة معينة مثل شراء بيت أو معدات أو غيرها، ويحدد بائعها الأصلي لدى جهة معينة، وقد يتبن للبنك أحيانا أن هذه الجهة التي سيقوم بشراء السلعة منها قبل إبرام عقد بيع المرابحة مع العميل هي في الحقيقة جهة لها قرابة بالعميل الواعد بالشراء كأن تكون زوجته أو أحد أولاده، أو هي جهة تمثل شركة شقيقة مملوكة للواعد بالشراء جزئيا أو كليا. وهنا يحتاج الأمر إلى توضيح الحكم الشرعي في هذا التصرف ؟ هل يعتبر هذا تصرفا صحيحا أم لا ؟

في مثل هذه الحالات تكمن الشبهة في أن العلاقة القائمة بين الواعد بالشراء والبائع الأصلي قد تؤدي إلى العينة المحرمة، ولكن الفتاوى المعاصرة بينت أن لكل من الزوج (الواعد بالشراء) والزوجة (البائعة للبيت مثلا) ذمة مالية منفصلة عن الآخر، فلا تدخل المعاملة في باب العينة المحرمة، ولكن أشارت هذه الفتاوى أيضا أنه يفضل في سياسات البنك منع هذه المعاملة دفعا لأي تواطؤ محتمل بين الزوجين[١٧]. وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى هذا الاتجاه حيث نصت على أنه : « يجوز للمؤسسة

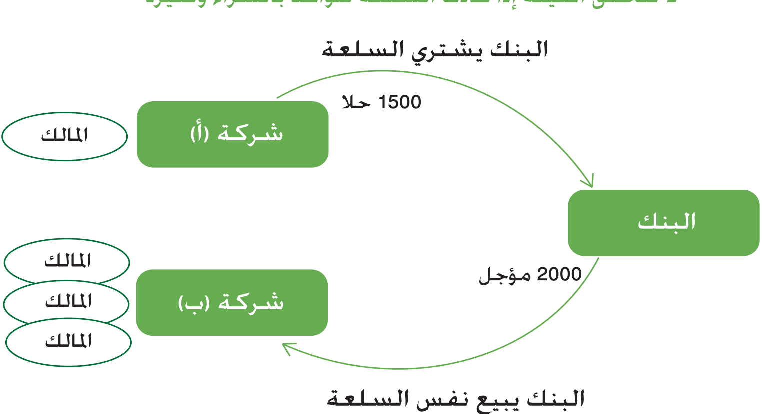
(البنك) شراء السلعة ممن بينهم وبين الآمر للشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الآمر بالشراء، ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة »[١٨] .

كما درست بعض الفتاوى الأخرى مسألة التعامل مع الشركات الشقيقة، وبينت أن العينة تتحقق أيضا إذا وجدت علاقة تبعية بالكامل بين الشركة الواعدة بالشراء والشركة البائع الأصلي للسلعة، سواء كانتا شركتين مستقلتين مملوكتين بالكامل لنفس الجهة أو أن أحدهما فرع لشركة قابضة تابعة له، ولكن لا تتحقق العينة إذا كانت علاقة الملكية جزئية بين الطرفين[١٩] .

وقد جاء في نص بعض هذه الفتاوى ما يلي[٢٠] :

إذا كانت إحدى الشركتين (البائعة للسلعة بثمن مؤجل) مملوكة بالكامل لمالك معين، والشركة الأخرى (المشترية للسلعة بثمن حال أقل) مملوكة لذلك المالك جزئياً، فإن العينة لا تتحقق، لأن السلعة لم تعد لبائعها، بل عادت له ولغيره . وهذا في غير حالة التواطؤ .

لا تتحقق العينة إذا عادت السلعة للواعد بالشراء ولغيره



رابعا: إصدار العميل الوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون

في هذا المبحث الخاص بدراسة البنك السلعة المطلوبة سوف نتناول المسائل التالية:

مرحلة الوعد

اصدار الوعد أو اتفاقية التعاون

- أولا: الوعد الملزم والمواعدة وخيار الشرط
- ثانيا: هامش الجدية ضوابطه وعلاقته بالعربون
- ثالثا: عمولة الارتباط وعمولة الإدارة
- رابعا: اتفاقية التعاون للتمويل بالمرابحة

١- الوعد الملزم والمواعدة وخيار الشرط

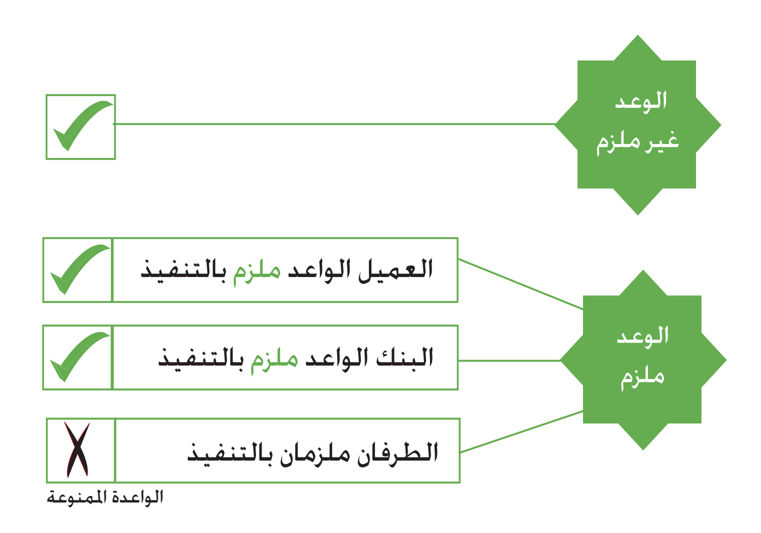
الوعد بالشراء يمثل مرحلة أساسية في عمليات المرابحة المصرفية، وقد عنيت الفتاوى المعاصرة بدراسة قضايا عديدة تتعلق بهذا الوعد، فما هو حكم الوعد الملزم والوعد غير الملزم، ومن هي الجهة الأولى بالإلزام: العميل أو البنك، وهل يصح الإلزام من الطرفين في نفس الوقت أم يجب إلزام طرف واحد دون الآخر، وما هو أثر هذا الإلزام على المتعاقدين، وهل هناك بدائل للوعد الملزم يمكن للبنوك استخدامه وغيرها من القضايا ذات العلاقة.

أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلزامية الوعد الصادر من الواعد بالشراء أو من البنك على وجه الانفراد، واعتبره ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ... ولكن إذا صدر الوعد من الطرفين وهو ما سمَاه مجمع الفقه المواعدة فهذا لا يجوز إلا بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، وقد نص القرار على ما يلي[٢١]:

« لا تجوز المواعدة الملزمة في بيع المرابحة - وهي التي تصدر من الطرفين - لأنها تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى اللّه عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده ».

وبناء عليه أخذت أغلب البنوك الإسلامية بإلزام الواعد بالشراء لأن حاجة البنوك

أن تلزم الواعد لا أن تلزم نفسها، وهذا ما أقرته الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[٢٢] وغيرها من الهيئات[٢٣] . وذهب البعض الآخر كمصرف فيصل الإسلامي السوداني إلى إلزام البنك لا الواعد بالشراء لأن إعطاء الخيار للعميل هو أبعد عن الشبهة، وهذا التوجه هو الأولى والمفضل كما جاء في توصية ندوة البركة التاسعة[٢٤] .



ونص المعايير الشرعية أيضا على عدم جواز المواعدة الملزمة للطرفين بقولها: « لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين، ويجوز إصدار المواعدة من المؤسسة (البنك) والعميل الآمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما »[٢٥] .

هذا ويختلف الوعد عن العقد في أن العقد يترتب عليه انتقال ملكية المبيع للمشترى وحق البائع في الثمن، بينما لا يترتب على الوعد سوى الحق في التعويض عن الضرر إن وقع، ولا يمكن إجبار الواعد على ابرام العقد . وقد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي لذلك بنصه على أنه : « يتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر »[٢٦] .

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس من لوازم المرابحة الوعد أو الاتفاق العام، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة (البنك) للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار[٢٧]. ولقد لجأت بعض المؤسسات المالية بالفعل إلى أسلوب خيار الشرط عند

شرائها السلعة من البائع الأصلي ومنها بيت التمويل الكويتي، وهذا الأسلوب يجعل المؤسسة المالية في غير حاجة للحصول على وعد من العميل لأنه إذا ما رفض إبرام عقد بيع المرابحة بعد تملك البنك السلعة فيمكن للبنك إلغاء عقد شرائه الأول مع البائع الأصلي، وقد أقرت المعايير الشرعية هذا الأسلوب بنصها على أنه : « يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعا، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه »[٢٨] .

٢- هامش الجدية ضوابطه وعلاقته بالعربون

يلتزم الواعد بالشراء لدى عدد من البنوك الإسلامية بدفع مبلغ معين مقطوع أو بنسبة من قيمة البضاعة عند التوقيع على الوعد على أساس أن هذا المبلغ هو عبارة عن تأمين للاستيثاق من جدية الواعد في تنفيذ التزاماته تجاه البنك، مما يطمئن البنك على القدرة المالية للعميل، ويحميه في حالة إخلال العميل ونكوله عن وعده، فيستقطع البنك مقدار الضرر الحاصل له مباشرة من هذا المبلغ المدفوع الذي يسمى في المعاملات المصرفية بهامش الجدية دون أن يضطر للجوء إلى مطالبة العميل في حينه بتعويض الضرر .

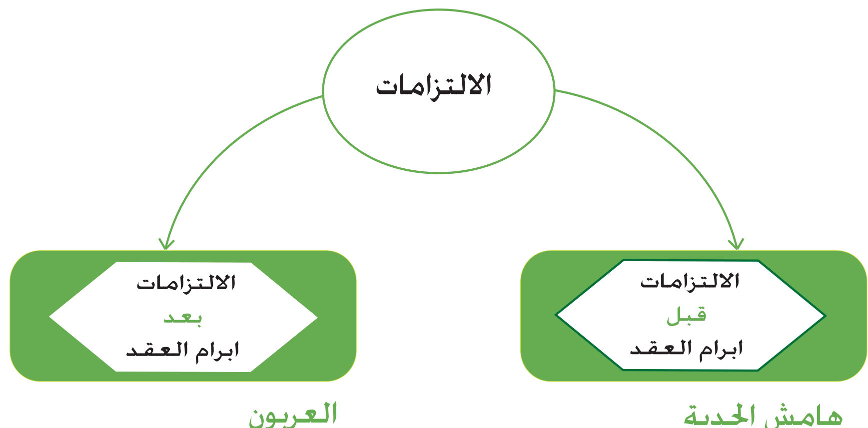
وهذا ما أقرته المعايير الشرعية[٢٩] التي أوضحت كذلك كيفية التصرف في هامش الجدية على النحو التالي : « إذا تم تنفيذ العميل لوعد وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول... ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة »[٣٠] .

ومن الجدير بالتنبيه على خطأ يقع فيه الكثير من المتعاملين حيث إنهم لا يفرقون بين هامش الجدية والعربون، في حين إن قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية أوضحت هذا الفرق، وبينت أن هامش الجدية لا يعتبر عربونا[٣١] .



إن التفرقة الأساسية بين هامش الجدية والعربون تكمن في نوعية الالتزام الذي يراد تأكيد تنفيذه وعدم الإخلال به وتقديم مبالغ نقدية لضمانه :

- فإذا كانت هذه الالتزامات المتعهد بها تتعلق بمرحلة الوعد وتصدر لتأكيد تنفيذ تعاقد معين لاحقا أي أنها التزامات قبل إبرام العقد، مثل الوعد بالشراء وإبرام عقد المرابحة، والوعد بالاستئجار وإبرام عقد الإجارة، والمشاركة بعروض وعطاءات في عقود مزايدات ومناقصات، والالتزام بإنشاء عقود تمويل في إطار توقيع مذكرة تفاهم، وغيرها ... فكل المبالغ المدفوعة لتأكيد تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تسمى بهامش الجدية،
- أما إذا كانت الالتزامات المتعهد بها تنشأ بموجب بنود تعاقد معين مبرم بين الطرفين أي أنها التزامات تتعلق بمرحلة ما بعد إبرام العقد، وهي تصدر لتأكيد تنفيذ بنوده، الالتزام بتسليم المبيع ودفع الثمن في عقود البيع، وتسليم الأصل المؤجر ودفع الأجرة في عقود الإجارة، وإبرام عقد المزايدة أو المناقصة إذا رسا العرض والاختيار عليه، وفقا للشروط والمواصفات المحددة وغيرها... فكل المبالغ المدفوعة لتأكيد تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تسمى بالعربون .



هامش الجدية

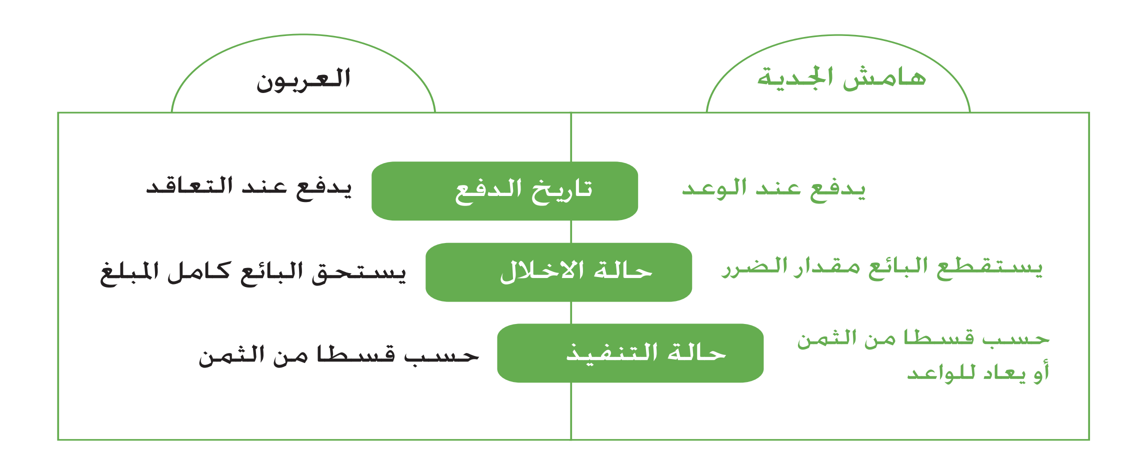
هو المبلغ المقدم من العميل لتوثيق التزاماته بتنفيذ تعاقد مستقبلي متفق عليه. فهو أداء لضمان الوفاء بابرام العقود.

العربون

هو المبلغ المقدم من العميل لتوثيق التزاماته المقدمة عند توقيع العقد. وهو أداء لضمان اتمام بنود العقد المبرمين الطرفين.

وعلى هذا الأساس نرى أن القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ينص على أن أخذ العربون لا يجرى في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجرى في مرحلة البيع التالية للمواعدة[٣٢]، وجاء النص على ذلك أيضا في المعايير الشرعية بالقول أنه: « يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد »[٣٣].

والمراد بالعربون كما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المشار إليه هو المبلغ الذي يحتسب من الثمن في حالة تنفيذ المعاملة أو يأخذه البائع بالكامل في حالة النكول، وهذا ما يمثل فارقا أساسيا آخر بين العربون وهامش الجدية، فالأول يخصم بالكامل في حالة نكول المتعاقد، بينما لا يخصم من هامش الجدية إلا مقدار الضرر الفعلي الناتج عن الإخلال بإبرام العقد، وفي حالة عدم تغطيته للضرر الحاصل يحق للبنك أن يعود على الملتزم بالوعد بما تبقى من الخسارة.



كيفية وضوابط احتساب التعويض من هامش الجدية

ومن المهم توضيح كيفية وضوابط احتساب التعويض من هامش الجدية في حالة الإخلال في عقود المرابحة من خلال المثال التالي:

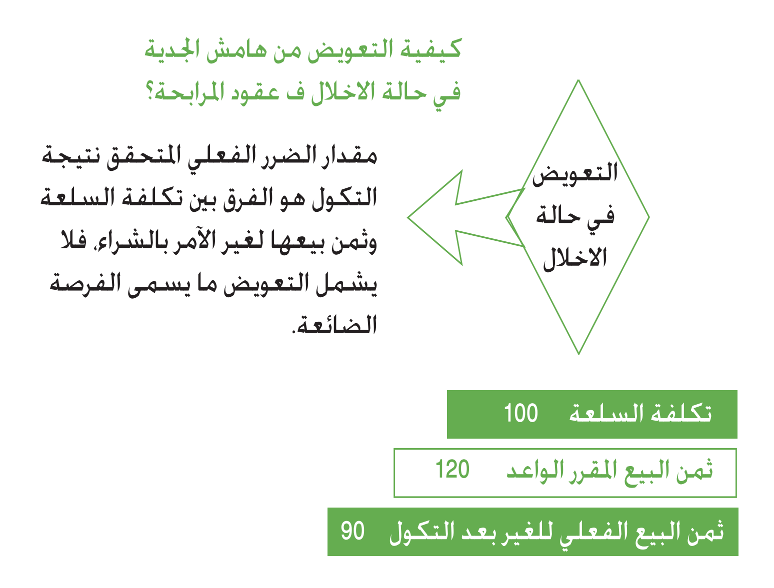
- تقدم عميل بوعد بشراء السلعة بعد أن يتملكها البنك، وتم الاتفاق على أن ثمن البيع بالمرابحة للعميل سيكون ١٢٠ ألف دينار مثلا .
- قام البنك بشراء السلعة من البائع الأصلي بمبلغ قدره ١٠٠ ألف دينار، ودخلت في ملكه وحيازته .



- عند إشعار البنك العميل بتملك السلعة، وطلبه توقيع عقد بيع المرابحة معه، امتنع العميل عن تنفيذ التزامه ووعده الملزم بالشراء.
- قام البنك بالبحث عن فرص بيع السلعة التي اشتراها إلى جهات أخرى راغبة فيها، ولم يتمكن من بيعها للغير سوى بمبلغ قدره ٩٠ ألف دينار .

فما هو الضرر الفعلي الذي يستحق البنك الحصول على تعويض عنه من قبل العميل الواعد بالشراء بحيث يخصم مقدار ذلك الضرر من هامش الجدية المدفوع له، هل هو الفرق بين ثمن بيع السلعة للغير عند الإخلال وبين تكلفة شراء السلعة من البائع الأصلي؟ أم هو الفرق بين ثمن بيع السلعة للغير عند الإخلال وبين الثمن بيع المرابحة المقرر مع العميل؟

وبمعنى آخر هل يكون مقدار الضرر ٣٠ ألف دينار، وهو الفرق بين ١٢٠ و٩٠ ألف دينار؟ أم يكون فقط ١٠ ألف دينار أي الفرق بين ١٠٠ و٩٠؟



لقد جاءت المعايير الشرعية بالإجابة عن هذه المسألة حيث أقرت بأن : « لا يجوز للمؤسسة (البنك) حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى الفرصة الضائعة »[٣٤] .

يمكن أن تثار في هذا الخصوص مسألة أخرى تتعلق بإخلال العميل ونكوله عن تنفيذ الوعد الملتزم به، وهي الحالة التي يتمكن فيها البنك من بيع السلعة للغير بثمن فعلي (مثلا ١٥٠ ألف دينار) أكبر من تكلفة شرائها (مثلا ١٠٠ ألف دينار)، فهذه الزيادة المتحققة (٥٠ ألف دينار) بين تكلفة السلعة وثمن بيعها الفعلي للغير، هل تكون من حق العميل الواعد بالشراء أم من حق البنك ؟

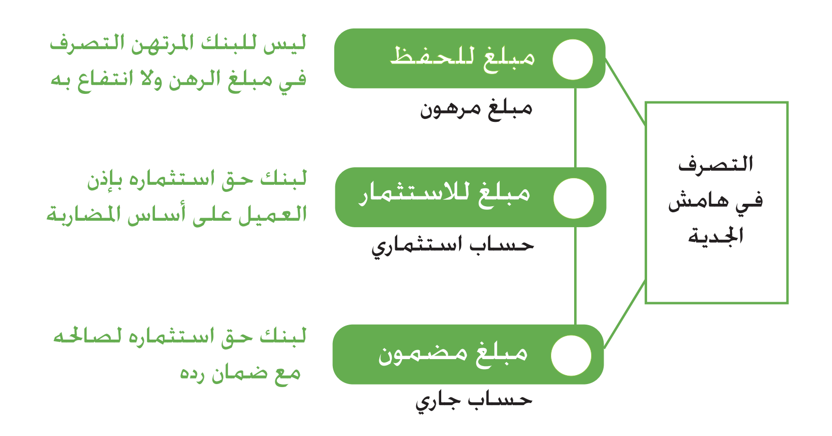
وللإجابة عن ذلك يتطلب الأمر معرفة من هو المالك الحقيقي للسلعة خلال مرحلة الوعد: هل هو البنك أو العميل ؟ لأن بيع السلعة يكون دائما لصالح وعلى حساب المالك الحقيقي لها الذي يتمتع بأي زيادة تحصل، كما أنه يتحمل أي خسارة أو نقص . وحيث إن السلعة قبل إبرام عقد بيع المرابحة تكون في ملكية البنك، فإذا تم بيعها فإن أي زيادة لثمن البيع الجديد عن التكلفة الكلية للسلعة يكون من حق البنك وليس من حق العميل الواعد بالشراء .

وهناك مسألة مهمة أخرى تتعلق بهامش الجدية، وهي كيفية وضوابط التصرف فيه من قبل البنك ؟

* هل يعتبر هذا المبلغ من قبيل المبلغ المرهون على دين يجب لاحقا على العميل، وبالتالي يكون على البنك حفظه أمانة دون التصرف فيه ؟
* أو أنه يعتبر من قبيل المبلغ المودع في حساب استثماري يستثمره البنك لصالح الواعد بالشراء بإذنه على أساس المضاربة فيكون للعميل ربحه وخسارته، وللبنك حصته من الربح ؟
* أو أنه يعتبر من قبيل المبلغ المجمد في حساب جاري مضمون على البنك، فيحق للبنك استثماره لصالحه وتحمل ربحه وخسارته، مع ضمان رده إذا قام الواعد بالشراء بتنفيذ التزاماته ؟

وقد نصت الفتاوى المعاصرة على جواز هذه الأنواع الثلاثة من تصرفات البنك في مبلغ هامش الجدية، وإن اقتصر المعيار الشرعي للمرابحة على ذكر حالتين فقط وهما أن يكون هامش الجدية أمانة للحفظ أو أمانة للاستثمار، ولم يتطرق بالجواز أو المنع للحالة التي يكون فيها ذلك المبلغ من قبيل القرض المضمون على البنك . فقد

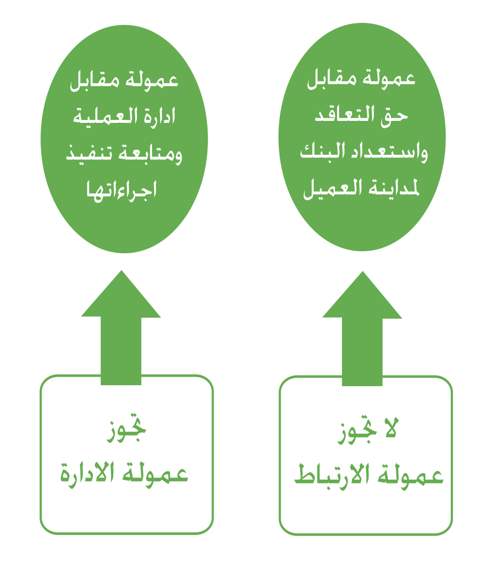
جاء النص في هذا المعيار على أن :« هذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة (البنك) فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة »(٣٥) .



٣- عمولة الارتباط وعمولة الإدارة

درست هذه المسألة في ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي(٣٦)، وصدرت بشأنها فتوى تمنع الاتفاق بين البنك والعميل على تقاضي عمولة الارتباط، وهي فيما إذا أعطى البنك للعميل تسهيلات للتمويل بالمرابحة بسقف معين ولم يستخدم العميل ذلك السقف كله، فيأخذ البنك من العميل نسبة متفقا عليها عما لم يستخدم، لأن هذه العمولة هي في مقابل استعداد البنك لمداينة العميل بالأجل، وهي أولى بعدم الجواز من المقابل الذي يؤخذ في حالة إعطاء الأموال فعلا إلى العميل على سبيل القرض الربوي .

كما جاء في نفس الفتوى أن عمولة الإدارة التي تؤخذ مقابل القيام بإدارة عملية، كفتح الاعتماد والاتصال بالعملاء ونحو ذلك جائزة شرعا، لأنها أجر عن عمل (خدمة مصرفية) على أن تكون العمولة عادلة، أي على قدر العمل .



وورد نفس هذا الحكم في المعيار الشرعي للمرابحة الذي نص على ما يلي[٣٧] :

- لا يجوز حصول المؤسسة من العميل على عمولة ارتباط
- لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة تسهيلات
- مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل، حتى لا تشتمل ضمنا على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات .
- يجوز للمؤسسة أخذ عمولة دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب من العميل ولمصلحته، واتفق على المقابل عنها منذ البداية

٤- اتفاقية التعاون للتمويل بالمرابحة

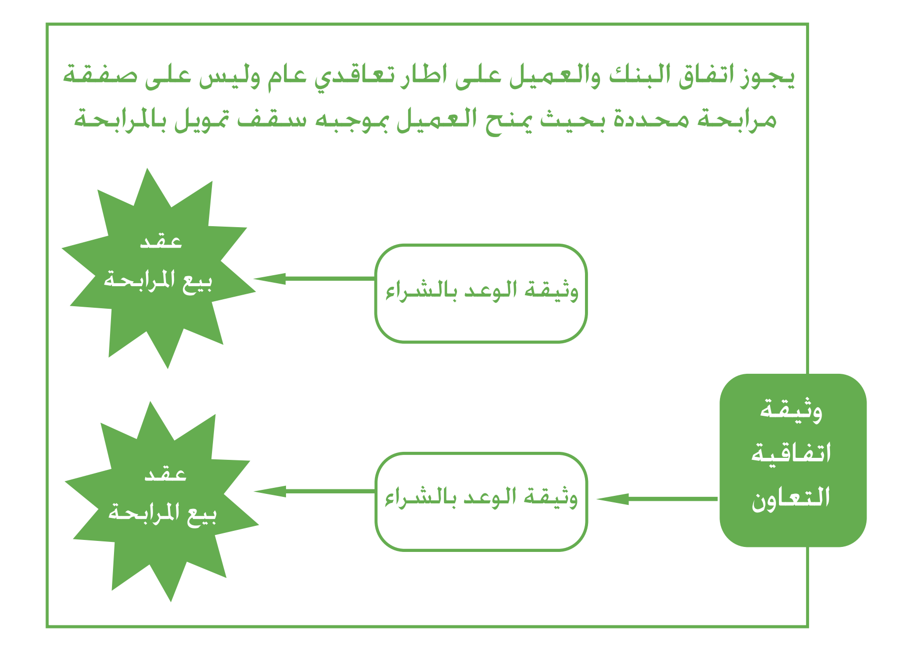
بعد تقديم العميل طلب الحصول على تمويل بالمرابحة لشراء السلعة التي يرغب فيها، يتم التفاوض بين البنك والعميل لتحديد مواصفات السلعة وكميتها، وكذلك شروط التمويل المختلفة من مدة وهامش ربح وغيره. ويتقدم العميل على هذا الأساس بوعد لشراء السلعة بعد تملك البنك إياها، وقد يتخذ هذا الوعد شكلين مختلفين إما :

- وثيقة وعد بالشراء خاصة بكل عملية مرابحة محددة يريد أنت يبرمها مع البنك.



- أو وثيقة اتفاقية تعاون أو بروتوكول تعاون، وهى تمثل الاتفاق الإطاري المبرم بين البنك والعميل لتنفيذ عمليات مرابحة متعددة خلال مدة معينة وفي حدود سقف مالي متفق عليه ضمن شروط الاتفاق .

في حالة موافقة البنك على إبرام اتفاق تعاون وإطار تعاقدي عام مع العميل وليس وعد على تنفيذ صفقة مرابحة معينة، يتفق الطرفان على مختلف شروط التعامل ما عدا طبيعة السلعة محل التعاقد التي تتحدد لاحقا في كل عملية مرابحة منفصلة . وإذا كان الوعد بالشراء لا يغني عن عقد بيع المرابحة، فإن اتفاقية التعاون أيضا لا تغني عن عقد بيع المرابحة ولا عن وجود وثيقة الوعد بالشراء لكل عملية مرابحة على حدة .



المبحث الثالث:
الاجراءات والضوابط في مرحلة التملك

على أساس الوعد بالشراء المقدم من العميل أو اتفاقية التعاون المتفق عليها، يقوم البنك في هذه المرحلة الثانية بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها حتى يتمكن بعد ذلك من بيعها للعميل مرابحة، ذلك أن تملك السلعة يعد شرطا أساسيا لصحة عقد بيع المرابحة .

وتتأكد أهمية مرحلة التملك بسبب استناد بيع المرابحة النهائي للعميل على بيانات الشراء الأول للسلعة من حيث ثمن الشراء والتكلفة المترتبة عن هذا الشراء وغيره من البيانات التي تحقق صفة الأمانة في عقد المرابحة .

في هذا المبحث الخاص بالضوابط الشرعية للمرابحة المصرفية في مرحلة التملك سوف نتناول المسائل التالية:

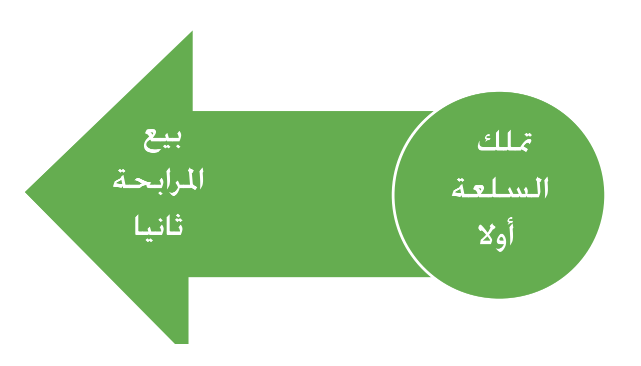
مرحلة التملك

- أولا: تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح.
- ثانيا: إبرام التملك حسب نوعية المرابحة.
- ثالثا: توكيل العميل لشراء السلعة.
- رابعا: قبض السلعة قبل بيعها بالمرابحة والفصل بين الضمان.
- خامسا: التأمين على السلعة تحمل المخاطر أو استحقاق التعويض.

أولا: تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح

على أساس الوعد بالشراء المقدم من العميل في المرحلة السابقة، يقوم البنك بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها حتى يتمكن بعد ذلك من بيعها للعميل مرابحة، ذلك أن تملك السلعة يعد شرطا أساسيا لصحة عقد بيع المرابحة الذي يجب أن يستند على بيانات الشراء الأول للسلعة من حيث الثمن والتكلفة وغيره من البيانات التى تحقق صفة الأمانة في عقد المرابحة.

وقد نصت المعايير الشرعية بأنه: «يحرم على المؤسسة (البنك) أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة»[٣٨].



ثانيا: إبرام التملك حسب نوعية المرابحة

تختلف عملية التملك التي يجريها البنك بحسب كون السلعة المطلوبة موجودة محليا أو أنه سيتم استيرادها من الخارج:

ففي المرابحة المحلية الأصل أن يتعاقد البنك مع البائع مباشرة سواء عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع بعد مناقشة تفاصيله، أو أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها[٣٩].

وكما يصح أن يتولى الشخص إبرام العقود بنفسه مباشرة، يمكنه أيضا توكيل غيره للقيام بشراء السلعة نيابة عنه، لأن الوكالة من العقود الجائزة في الفقه الإسلامي . وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للبنك توكيل الغير لشراء ما سوف يبيعه بعدئذ مرابحة، وهذا ما ذهبت إليه العديد من الفتاوى المعاصرة، ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على:

« أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل، هو توكيل مقبول شرعا»[٤٠] .

ويظهر من عدد من تطبيقات المرابحة المصرفية أن البنك قد لا ينتظر قدوم العميل وتقديم وعده بالشراء، وإنما هو يتوجه مباشرة لتجار بعض السلع الرائجة ويتفق معهم على آلية معينة لتمويل زبائنهم بالمرابحة، فيبادر البنك بشراء سلع محددة من التاجر البائع الأصلي ويوكله في نفس الوقت ببيع تلك السلع لمن يرغب من زبائنه غير القادرين على الدفع المعجل للثمن، وهذا من قبيل توكيل البنك للبائع الأصلي بإبرام عقد المرابحة .

وفي المرابحة الخارجية فإن البنك يقوم بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع يتضمن كافة البيانات والشروط المحددة في الفاتورة المبدئية التي يقدمها البائع والمتفق عليها في المفاوضات الأولية بين البنك والعميل، وفي هذه الحالة ليس للبنك الحق في مطالبة العميل بعمولة مباشرة عن فتح الاعتماد إذا ما تم فتحه لدى البنك نفسه لأن الاعتماد لصالحه بصفته المشتري للسلعة، ولكن فقط ما تكلفته من مصاريف فعلية متعلقة بفتح الاعتماد من أجور اتصالات وقرطاسيه وغيرها يمكن لها إضافته إلى ثمن السلعة .

أما في حالة تعامل عميل المرابحة مع شركة تمويل أو استثمار أو أي مؤسسة مالية غير بنكية تقوم بفتح الاعتماد لدى بنك آخر، فإنه يحق لها حينئذ أن تدرج عمولة فتح الاعتماد ضمن تكلفة السلعة بوصفها جزءا من تكاليف عملية الشراء سواء كانت هذه العمولة المدفوعة مبلغا مقطوعا أو نسبة من قيمة الاعتماد .



ابرام التملك حسب نوعية المرابحة



ثالثا: توكيل العميل لشراء السلعة

تختلف التطبيقات المصرفية في عملية تملك البنك للسلعة، فقد يتم ذلك مباشرة من خلال البنك نفسه وهذا هو الأصل، أو قد يتم بتوكيل جهة أخرى للقيام بذلك نيابة عنها، وكلاهما كما رأينا جائز لا غبار فيه . ولكن توجد حالات أخرى تقوم فيها المؤسسات المالية بتوكيل العميل الواعد بالشراء نفسه لإتمام إجراءات التملك لصالحها . وقد أجازت الفتاوى المعاصرة هذا الأمر عند الحاجة الملحة وبشروط معينة، ولكنها نصحت بأن يتم التقليل كلما أمكن من حالات توكيل الواعد بالشراء، وحصر ذلك في حالات خاصة يتم اعتمادها من قبل الهيئات الشرعية للبنوك، وذلك خشية أن تتحول المعاملة إلى مجرد تمويل ربوي يغيب فيه دور حقيقي للبنك .

ويشترط في حالة توكيل العميل الواعد بالشراء عدد من الشروط التي تبعد المعاملة عن الصورية، أهمها : أن تباشر تلك المؤسسات دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم تحويل ثمن السلعة في حساب العميل لاجتناب الشبهة في تحول المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة[٤١]، كما يشترط أن يحصل البنك من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع[٤٢]، وأن تكون المستندات الصادرة عند إبرام عقد الشراء باسم البنك وليس باسم العميل[٤٣]، وأن يتم الفصل بين عقد التوكيل والوعد بالشراء .

الشروط الخاصة بالحالات الاستثنائية التي يلجأ فيها البنك لتوكيل الواعد بالشراء

- يشترط أن تكون المستندات الصادرة عند ابرام عقد الشراء باسم البنك وليس باسم العميل، لأن الشراء يتم لصالح البنك نفسه.
- يشترط أن يقومالبنك بدفع ثمن المبيع مباشرة إلى البائع، ولا يجوز دفعه للعميل الواعد بالشراء ولو في حالة توكيله دفعا للشبهات.
- يجب فصل عقد التوكيل عن الوعد بالشراء، كما يجب ابرام عقد لمرابحة بايجاب وقبول متباين، ولا يكفي وجود التوكيل.

رابعا: قبض السلعة قبل بيعها بالمرابحة والفصل بين الضمانين

نصت المعايير الشرعية على أنه : « يحرم على المؤسسة (البنك) أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها، فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض»[٤٤]

إن القبض وحيازة السلعة شرط أساسي لصحة بيع المرابحة لأن السلعة يجب أن تدخل تحت مسؤولية البنك منذ لحظة حيازتها من البائع الأصلي إلى حين بيعها للعميل وتسليمه إياها . والعبرة من حيازة البنك للسلعة في مرحلة التملك هي التمكن من تحديد لحظة بداية تحمله لأي مخاطر قد تواجهها السلعة . وقبل هذه الحيازة تكون السلعة في ضمان البائع المالك وحده، ذلك أن السلعة تدخل في ملكية البنك بمجرد إبرام العقد ولكن يكون هذا الملك ضعيفا طالما بقيت السلعة عند البائع، فإذا تلفت وهي لم تقبض قبضا حقيقيا أو حكميا فإن عقد البيع ينفسخ بتلفها، وعندها يكون ضمانها على من كانت عنده وهو البائع لا البنك .

وقد نص كثير من العلماء المعاصرين أن دخول السلعة في ضمان البنك ولو للحظات أمر ضروري، لأن ذلك هو سبب استحقاق البنك للربح عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول « الخراج بالضمان » .

ولذا منعت بعض الهيئات الشرعية قيام البنك بعمليات مرابحة لا تدخل فيها السلعة في ضمان البنك، ومن ذلك المرابحة في الطاقة الكهربائية وفي وقود الطائرات وفي غيرها من السلع التي لا يمكن أن تدخل في أي مرحلة من مراحل الشراء والبيع في عهدة البنك ومسؤوليته حيث تنتقل مثل هذه السلع من المنتج إلى الواعد بالشراء دون تدخل البنك في ملكيتها وضمانها . وفي سؤال عرض على بعض هذه الهيئات حول شراء البنك وقود للطائرات وبيعه بالمرابحة على شركة طيران، كانت الفتوى بالمنع للأسباب الواردة في الجواب التالي[٤٥] :

« بعد تأمل الهيئة لمضمون هذه الخطابات وطريقة تنفيذ عملية البيع والشراء تبين لها أن وقود الطائرات المذكور الذي يضخ في طائرات الخطوط السوفيتية لا يدخل في أي مرحلة من مراحل الشراء والبيع في عهدة شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، فهي لن تستلمه ولن تتحمل أي مخاطرة تنتج عن التعامل به ولا يدخل في ضمانها، لذا فان الهيئة لا ترى جواز التعامل بالصورة المعروضة فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم (عن ربح ما لم يضمن) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح .

إن قبض المبيع قبل بيعه مرابحة تعتبر مسألة جوهرية لأنها تحدد نقطة انتقال الضمان وتحمل مخاطر الهلاك من طرف إلى آخر، وهي الموجب والمبرر لاستحقاق الربح . ولذلك فإن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص على : « أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه .. » .

كما جاء التأكيد على مبدأ الفصل بين الضمانين في المعايير الشرعية التي نصت على أن : « الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة (البنك) تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر »[٤٦] .

ومن المهم هنا ملاحظة وجود نوعين من القبض أو الحيازة المقبولة شرعا .

- القبض الحقيقي أو الفعلي للمبيع بالأصالة أو بالوكالة، في مخازن البنك أو بعزل المبيع عند البائع .
- القبض الحكمي أو المعنوي للمبيع الذي يتمثل في تمكين المشتري من التصرف في المبيع سواء بتسليم المفتاح أو تسليم المستندات أو ما شابه ذلك

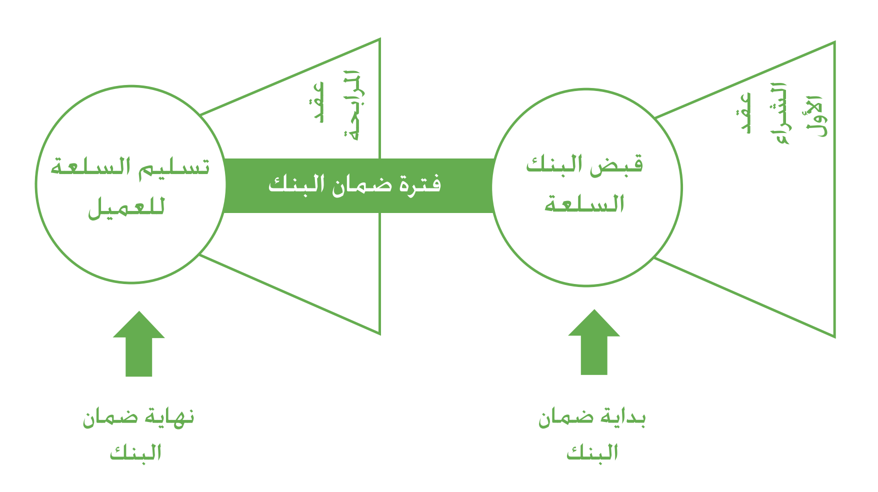
وقد ورد قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن القبض (صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها) جاء فيه أن : « قبض الأموال كما يكون حسيا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها »(٤٧).

كما أن المعايير الشرعية أقرت مبدأ القبض الحكم حيث نصت على : إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسيا في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضا اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا . فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع، فلا تعتبر التخلية قبضا، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته(٤٨) ... ويعتبر قبضا حكميا تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها(٤٩) .

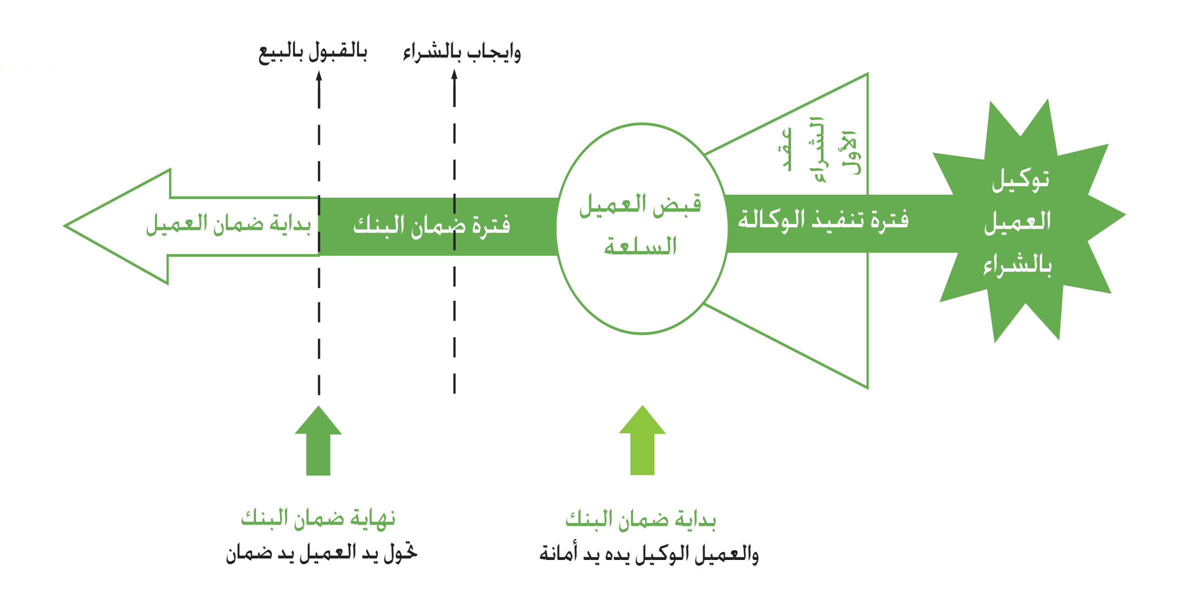
وعلى أساس شرط القبض سواء قلنا بالقبض الفعلي أو الحكمي، ففي الحالتين هناك حاجة لتحديد نقطة تسليم المبيع وتحديد مراحل انتقاله للفصل بين الضمانين : ضمان البائع وضمان المشتري، ولكي لا يوجد تداخل بينهما، ويمكن توضيح ذلك بالنسبة لمختلف أنواع المرابحة المصرفية على النحو التالي:

- في المرابحات المحلية التي يبرم فيها البنك عقد الشراء الأول بنفسه، ويقوم بتسلم السلعة مباشرة من البائع الأصلي أو عن طريق وكيله غير الواعد بالشراء، فإن البنك يقوم بعد قبض السلعة بإشعار العميل الواعد بالشراء بأن السلعة موجودة لديه ويتقدم بالإيجاب بالبيع. وعند وصول إشعار الواعد بالقبول بالشراء ينعقد بيع المرابحة، ولكن لا ينتقل ضمان المبيع من البنك إلى العميل المشتري إلا بتسليم السلعة إليه .

الفصل بين الضمانين في حالة ابرام البنك عقد الشراء الأول بنفسه



- في بيع المرابحات المحلية مع توكيل الواعد بالشراء لإبرام عقد الشراء الأول، فإنه يجب على العميل – بعد تنفيذه لبنود الوكالة – إصدار خطاب إشعار إلى البنك يخطره فيه بحسن تنفيذ الوكالة وإيجابه بالشراء طبقا لوعده، كما يجب على البنك إصدار إشعار موضحا فيه قبوله بالبيع، مما يتحقق به التقاء الإيجاب بالقبول ويصح التعاقد بشأن بيع المرابحة . وفي هذه الصورة ينتقل ضمان المبيع بمجرد صدور الإشعار بالقبول بالبيع، فتتحول يد العميل من يد أمانة بصفته وكيلا إلى يد ضمان بصفته مشتريا. أما في الفترة ما بين انجاز الوكالة ولحظة وصول القبول بالبيع فإن السلعة تكون على ضمان البنك، وعليه إذا تلفت السلعة في يد العميل قبل صدور الإشعارين وخاصة الإشعار الثاني المتضمن القبول بالبيع فإن السلعة تهلك حينئذ على حساب البنك وليس العميل .



وقد أكدت المعايير الشرعية على هذين الإشعارين بنصها على أنه : « يجب الفصل بين الضمانين : ضمان المؤسسة (البنك)، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع »(٥٠) . كما قدمت المعايير الشرعية أيضا نماذج لهذه الإشعارات .

إشعار تنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء

من : ....

إلى : بنك ....

تنفيذا لعقد الوكالة، أفيدكم بأني قد اشتريت البضاعة الموصوفة أدناه بالنيابة عنكم لصالحكم، وهي في حيازتي بالنيابة عنكم . وبناء على الاتفاقية العامة للمرابحة، اشتريتها منكم بثمن اجمالي قدره .... وهو يتكون من ثمن التكلفة مضافا إليه ربح .... ويقع تسديد الثمن حسب الأقساط المحددة فيما يلي :

- ....
- ....

إشعار القبول بالبيع

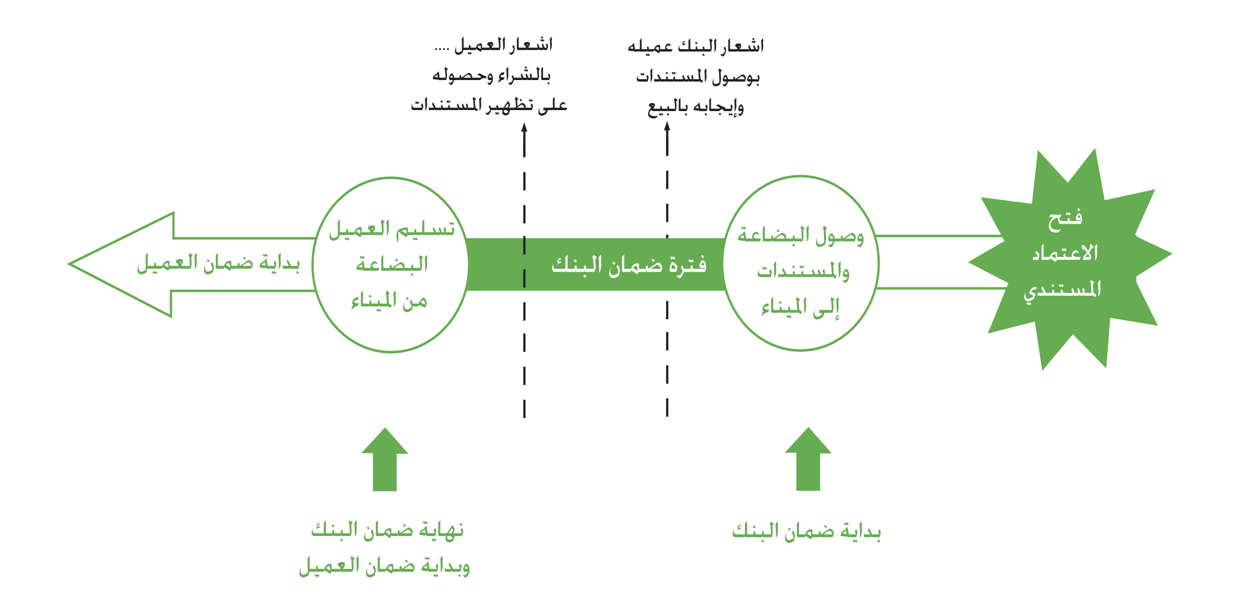
من : بنك............................

إلى : ....

جوابا عن كتابكم المؤرخ .... المتضمن لايجاب بشراء البضاعة المملوكة لنا والموصوفة أدناه، نفيدكم أننا بعناكم إياها بثمن إجمالي قدره .... يتكون من ثمن التكلفة .... مضافا إليه ربح ....، وذلك حسب الشروط المبينة في الاتفاقية العامة للمرابحة .

• في المرابحات الخارجية عن طريق قيام البنك بفتح اعتماد مستندي لديه أو لدى بنك آخر، فإن التعاقد في هذين الحالتين يكون مبرما بالتقاء الإيجاب بالبيع الصادر من البنك (إشعار بوصول المستندات وإيجاب بالبيع) مع قبول الشراء الصادر من العميل (إشعار القبول بالشراء أو توقيع عقد المرابحة) . وعلى أساس هذه الإرادة المتبادلة يقوم البنك بتظهير مستندات الشحن للعميل ليتولى تخليصها من الميناء وتسلمها لنفسه، فإذا وجد العميل بالسلعة عيب من العيوب أو وجدها ناقصة أو غير مطابقة للمواصفات فإن من حقه أن يرجع على البنك بما يقابل العيب الموجود وإن شاء يرفض المعاملة كلها ويفسخ العقد، وعندها يرجع البنك بدوره على البائع الأصلي أو شركة التأمين . أما إذا تسلم العميل السلعة دون اعتراض أو مر على تسلمها مدة زمنية متفق عليها تنتهي بعدها مسؤولية البنك من العيب الخفي، فإن ضمان السلعة ينتقل إلى العميل المشتري .

ويتضح أن إخلاء مسؤولية البنك وانتقال ضمان السلعة إلى العميل تكون بعد تسلم هذا الأخير السلعة وموافقته عليها، أما قبل ذلك فإن السلعة تبقى على ضمان البنك . وتتحد بداية ضمان البنك للسلعة عند نهاية ضمان البائع الأصلي، وقد تطول هذه الفترة أو تقصر بحسب عقد شراء السلعة المبرم مع المصدر الخارجي .



ومن المعلوم أن عقود البيع التجارية الدولية كما تصدرها غرفة التجارة الدولية تحدد مسؤولية البائع وحدود تحمله للمخاطر بالنسبة لكل عقد، ويلاحظ في هذه العقود الدولية أن انتقال مسؤولية مخاطر هلاك البضاعة أو تلفها وكذلك مسؤولية مصاريف البضاعة يرتبط دائما بالتسليم في جميع العقود الدولية . فالعبرة في انتقال مسؤولية مخاطر البضاعة هي بتمام البائع لالتزاماته بتسليم البضاعة، وتسليم البضاعة يختلف من عقد إلى آخر، ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين : عقود الإقلاع وعقود الوصول، وذلك على النحو التالي :

مجموعة عقود الاقلاع :

- EXW : التسليم بجوار المصنع أو المتجر أو المزرعة .
- FCA : التسليم إلى الناقل أو المخلص الذى حدده المشتري .
- FAS : التسليم على الرصيف بجوار السفينة في ميناء الاقلاع .
- FOB : التسليم داخل السفينة في ميناء الاقلاع .
- CFR : تكلفة البضاعة والشحن إلى ميناء الوصول المسمى .
- CIF : تكلفة البضاعة والشحن والتأمين إلى ميناء الوصول المسمى.
- CPT : النقل للمكان المحدد للوصول .
- CTP : النقل والتأمين للمكان المحدد للوصول .

مجموعة عقود الوصول :

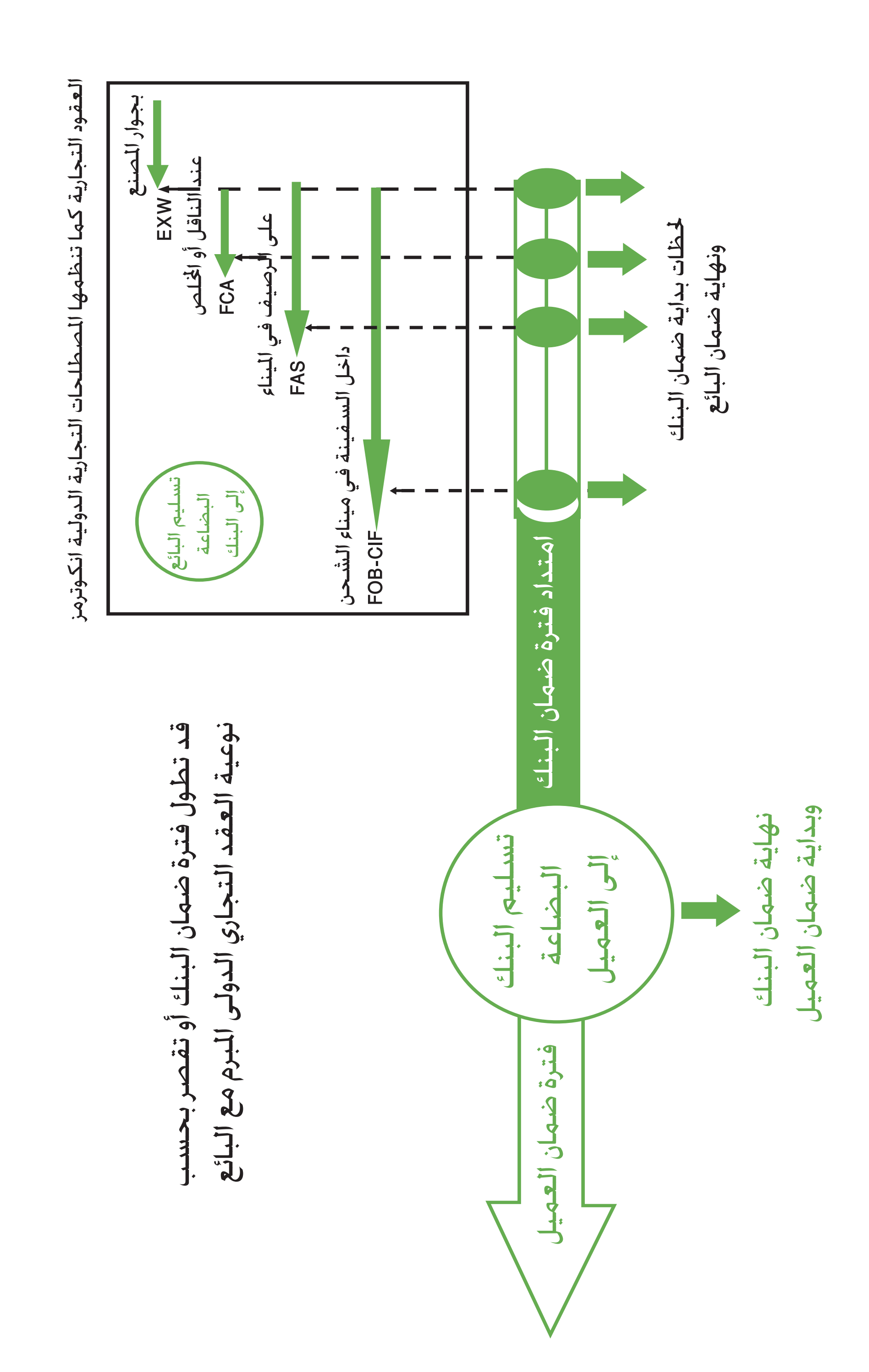
- DAF : التسليم على الحدود في المكان المسمى .
- DES : التسليم بالسفينة في ميناء الوصول .
- DEQ : التسليم على الرصيف بميناء الوصول مع تخليص البضاعة.
- DDU : التسليم في مكان الوصول دون تخليص البض

ويلاحظ أنه على خلاف مجموعة عقود الاقلاع التى تتميز بأن مسؤولية البائع تنتهي بتسليم البضاعة في مكان الاقلاع أو بداية رحلة البضاعة، فإنه في مجموعة عقود الوصول تستمر مسؤولية البائع عن البضاعة إلى وقت وصولها إلى نهاية الرحلة أي إلى مرحلة التفريغ .



ومن استعراض هذه العقود نلاحظ أن دائرة المخاطر ومصاريف البضاعة تتسع رويدا رويدا بالنسبة للبائع، وتضيق تدريجيا بالنسبة للمشترى كلما دخلنا نطاق عقد دولي آخر . هذا وتجدر الملاحظة أن هناك فرق بين المسؤولية عن المخاطر التى تتعرض لها البضاعة وبين مسؤولية التعاقد على نقل البضاعة أو التأمين عليها :

- فالمسؤولية عن المخاطر بالنسبة للبائع تنتهي وتنتقل للمشتري عن تمام تسليم البضاعة الذي قلنا أنها تختلف بين كل عقد دولي وآخر، وقد تكون نقطة انتهاء المخاطر بالنسبة للبائع في ميناء الوصول كما في حالة عقود الوصول،أو قد تقتصر على موقع التسليم في ميناء الشحن كما في عقود الإقلاع .
- أما المسؤولية عن نقل البضاعة فهي أيضا تختلف من عقد إلى آخر، وهي بالنسبة لمختلف عقود التي تبدأ بحرف E وحرف F تكون على مسؤولية المشترى، ولا يتحملها البائع . أما في عقود المجموعة التي تبدأ بحرف C فإن مسؤولية نقل البضاعة تكون على البائع، فهو الذي يلتزم بالتعاقد على نقل البضاعة من ميناء الإقلاع إلى ميناء الوصول، وهو الذي يتحمل مصروفات البضاعة لحين عبورها جسر السفينة بما في ذلك أجر الشحن ومصروفات تحميل البضاعة بالسفينة .
- أما بِشأن مسؤولية التأمين، نلاحظ أن بعض العقود الدولية لا تتضمن التزاما على البائع بالتأمين على البضاعة، وفي هذه الحالة يتعين على المشتري أن يقوم بالتأمين على البضاعة ضد المخاطر المتوقعة حسب نوع البضاعة والرحلة والمخاطر المعروضة لها. وفي العقود المتضمنة على تحميل البائع مسؤولية إبرام عقد التأمين، فهو يلتزم بدفع قسط التأمين على حسابه بمعنى أن تحسب مصاريف التأمين داخل مكونات ثمن البضاعة فلا يطالب بها المشترى فوق الثمن .


العقود التجارية كما تنظمها المصطلحات التجارية الدولية انكوترمز
بجوار المصنع
EXW
عند الناقل أو الخلص
FCA
على الرصيف في الميناء
FAS
داخل السفينة في ميناء الشحن
FOB-CIF
تسليم البائع البضاعة إلى البنك
لحظات بداية ضمان البنك ونهاية ضمان البائع
امتداد فترة ضمان البنك
تسليم البنك البضاعة إلى العميل
نهاية ضمان البنك وبداية ضمان العميل
فترة ضمان العميل
قد تطول فترة ضمان البنك أو تقصر بحسب نوعية العقد التجاري الدولى المبرم مع البائع

خامسا: التأمين على السلعة وتحمل المخاطر أو استحقاق التعويض

إن السلعة في مرحلة التملك أي منذ شرائها وتسلمها حتى بيعها وتسليمها للعميل المشتري تكون في ملكية البنك، وعلى ذلك فالمقرر شرعا أن ضمانها يكون على البنك بمعنى أنه هو الذي يتحمل مخاطرها لأنه المالك لها، فإذا هلكت السلعة فإنها تهلك على ملكيته .

ولذلك فإنه في مرحلة التملك هذه يكون التأمين على سلعة المرابحة من مسؤولية البنك، ويجب عليه أن يقوم بإجراء التأمين على حسابه، وأن يتحمل تكلفتها باعتباره مالكا للسلعة .

وفي حالة هلاك السلعة أو حصول أي ضرر موجب للتعويض مقابل التأمين، فإن هذا التعويض يكون من حق البنك المالك وحده وليس للعميل حق فيه .

يجب على البنك أن يقوم بإجراء التأمين لدى شركات التأمين والتكافل الإسلامية، ولا يصار إلى شركات التأمين التقليدية إلا في الحالات الاضطرارية[٥١] .

وقد أشارت المعايير الشرعية إلى الضوابط السابقة لتأمين البضاعة في مرحلة التملك في بيع المرابحة، كما أشارت إلى أنه يحق للبنك أن يضيف المصروفات المتعلقة بالتأمين إلى تكلفة السلعة، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة[٥٢].

ولا بد من الإشارة أيضا أن هذا التأمين يهدف ضمان الحقوق الخاصة بالبنك الذي يكون من مصلحته أن يؤمن على مختلف أنواع المخاطر المحتملة لحماية نفسه، ولكن توسيع التأمين ليشمل مخاطر متعددة ليس من صالح العميل الواعد بالشراء لأن ذلك سيرفع بالتأكيد من تكلفة المبيع وبالتالي من ثمن بيع المرابحة . لذا قد يطلب العميل أحيانا عدم إجراء التأمين أو الاقتصار على تأمين محدود، وفي هذه الحالة يجب على البنك أن يدرك أنه المسؤول الوحيد عند حدوث أي هلاك أو مخاطر، وعليه أن يحتاط لتوقي الأخطار[٥٣] .

المبحث الرابع:

الاجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المرابحة

تمثل هذه المرحلة الخطوة الرئيسية التي تكتمل بها عملية المرابحة، ففيها يتم التعاقد بشكل نهائي بين البنك والعميل بحيث تنتقل على أساسها ملكية السلعة إلى العميل وتنشأ في ذمته مديونية لصالح البنك، ولذلك فإنه يشترط فيها عدد من الشروط والضوابط التي سنتناولها في هذا المبحث:



أولا: إبرام عقد المرابحة لانتقال الملكية

المرابحة بحسب تعريفها هي بيع شيء مملوك بعقد أول بالثمن الذي قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم متفق عليه. وعلى هذا الأساس فإن البنك بعد تملكه السلعة يجب أن يقوم بعرضها على الواعد بالشراء لتنفيذ ما سبق التواعد عليه وتوقيع عقد بيع المرابحة. ولا يوجد أي مانع من أن يتفق البنك والعميل الواعد بالشراء عند إبرام عقد بيع المرابحة على تحديد بنود العقد بما هو مختلف عما كان متفق عليه في الوعد سواء بالنسبة للأجل أو الربح أو غيرهما. وقد أقرت ندوة البركة التاسعة هذه المسألة حيث نصت الفتوى أنه « لا مانع من اتفاق المصرف والآمر بالشراء على تعديل شروط المواعدة عند إبرام عقد المرابحة، بالنسبة للأجل أو الربح أو غيرهما. وليس لأحدهما أن ينفرد بتعديل شروط المواعدة ولو كان له الخيار في العدول عن المواعدة. وعليه لا يعتبر تمديد الأجل مع زيادة الربح من قبيل الجدولة الممنوعة شرعاً ».

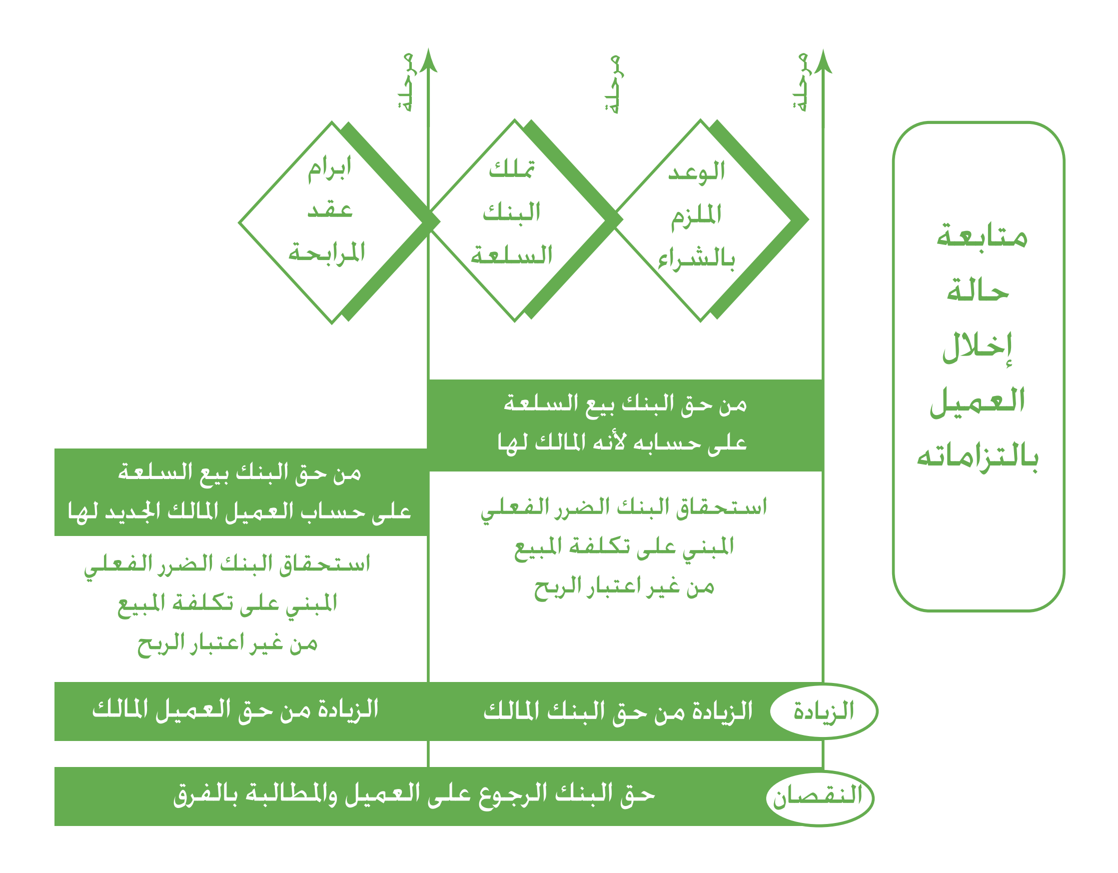
ويجب الإشارة هنا إلى أن ما نراه في بعض التطبيقات من توقيع العميل على بياض لعقد المرابحة عند تقديم الوعد بالشراء، هو أمر مخالف للأحكام الشرعية، فلا بد من إبرام العقد بعد التملك وليس قبله لأن الشرط في المرابحة هو أن تدخل السلعة في ملك البائع وأن يتم التملك الحقيقي لها، ويقع باطلا أي بيع للسلعة يتم قبل ذلك سواء كان ذلك في مرحلة المواعدة أو مرحلة الشراء الأول لأن البنك ليس له أن يبيع ما لا يملك . وقد جاء في المبدأ الثالث من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي : « إن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها، وأن يبرم بعقد منفصل »[٥٤] . فهذا القرار يؤكد على أن بيع المرابحة يجب أن يكون بعد تملك المبيع، وأنه يشترط فيه أن يكون بعقد منفصل لاحق عن الوعد بالشراء .

ولا يجوز للبنك اعتبار عقد المرابحة مبرما تلقائيا بمجرد تملكه السلعة، كما لا يجوز له إلزام العميل الواعد بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المرابحة[٥٥]، وإنما يستقطع مقدار الضرر الفعلي من مبلغ هامش الجدية الذي يدفعه العميل في مرحلة الوعد .

وتجدر الإشارة أن البنك عند توقيعه عقد المرابحة مع العميل يمكنه أن يضمن حقوقه في تنفيذ العميل لالتزاماته من تسلم السلعة ودفع الثمن، وذلك بإضافة بند في عقد المرابحة ينص على أنه : « في حالة امتناع العميل المشتري عن تسلم البضاعة بعد توقيع عقد المرابحة، يكون من حق البنك اتخاذ ما يلزم نحو بيعها بالسعر السائد في حينه على حساب المشتري وقبض الثمن لاستيفاء حقوقه . فإن قل ثمن بيع البضاعة عن مستحقات البنك كان له الحق بالرجوع على المشتري والضمانات المقدمة منه بمقدار الفرق المستحق والمصاريف التي تحملها في هذا الشأن، وإذا زاد الثمن عن المستحقات يرد الزائد إلى المشتري »[٥٦].

ومن هنا يمكن ملاحظة أن معالجة إخلال العميل بالتزاماته تختلف حسب كونه لا يزال واعدا بالشراء فقط أو أنه أبرم عقد البيع وأصبح مشتريا . ففي حالة الإخلال بالوفاء بالوعد يكون من حق البنك القيام ببيع السلعة على حسابه لأنها لا تزال في ملكه، أما في حالة إخلال العميل بالتزامه بعدم تسلمه السلعة بعد إبرام العقد فإن البنك يكون من حقه (عند النص

على ذلك في العقد) بيع السلعة على حساب العميل الذي أصبح حينئذ مالكا لها . وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية حيث ذكرت بأنه : « للمؤسسة (البنك) أن تشترط على العميل أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل ولحسابه وتستوفى مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن »[٥٧] .



والفرق بين الحالتين أنه إذا حصلت زيادة في ثمن السلعة المبيعة للغير عن مستحقات البنك فإن هذه الزيادة تكون من حق البنك المالك للسلعة في حالة عدم الوفاء بالوعد، وتكون من حق العميل المشتري المالك للسلعة في حالة امتناعه فقط عن تسلم المبيع، فالبيع يتم على حساب من هو المالك للسلعة . وفي كلتي الحالتين إذا ظهر أن ثمن السلعة المبيعة للغير أقل من مستحقات البنك، فإن هذا الأخير له حق الرجوع والمطالبة بالفرق .

وهناك ملاحظة أخيرة يمكن إيرادها في هذا الخصوص، وهي أن مستحقات البنك في حالة عدم تسلم السلعة بعد إبرام العقد هي كامل ثمن البيع المحدد في عقد المرابحة أي تكلفة



السلعة زائدا الأرباح، بينما مستحقاته عند عدم الوفاء بالوعد ورفض إبرام العقد هي الضرر الفعلي المبني على تكلفة المبيع والمصاريف المتعلقة بالعملية من غير اعتبار الربح لأن هذا من قبيل التعويض الذي يجب أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي ولا يشمل الكسب الفائت.

ثانيا: تحديد ثمن السلعة بمكوناته

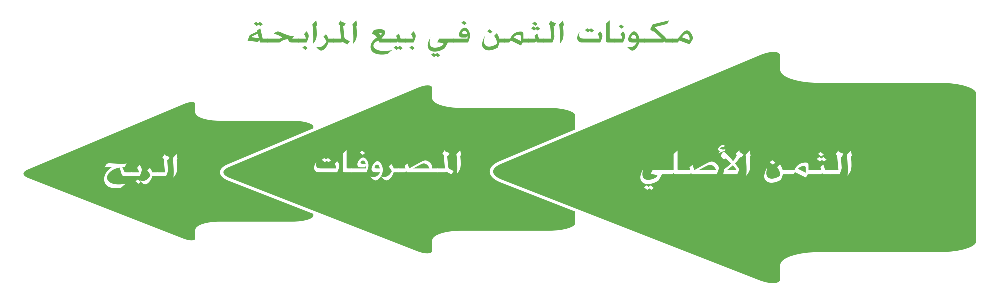
١- الثمن الأصلي

يشترط معلومية الثمن الأصلي بالنسبة لمن يشتري بطريق المرابحة، وكذلك معلومية التكلفة التي تحملها المشتري الأصلي في الحصول على السلعة، ولذلك يعبر الفقهاء عن بيع المرابحة بأنه بيع السلعة بما قامت به مع زيادة ربح متفق عليه.

فالأصل في المرابحة إذن مراعاة الأمانة، فان كان اتفاق الطرفين على بيع المرابحة بالثمن الأصلي للمبيع بزيادة ربح معلوم وجب إعلام المشتري بهذا الثمن وعدم إضافة أي تكاليف أخرى. أما إذا كان الاتفاق على أن تكون الزيادة على الثمن الأصلي مضافا إليه المصاريف المتعلقة بالمبيع، فللبنك أن يضيف جميع المصاريف التي تعارف التجار على إضافتها مثل مصاريف الحمل والتخزين والتركيب.

وقد نصت المعايير الشرعية على هذا الأمر بما يلي: «يجب أن يكون الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء معلوما ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محددا بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافا إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين» [٥٨].

مكونات الثمن في بيع المرابحة



٢- المصروفات

والأصل في المصاريف التي تضاف إلى ثمن البضاعة هي المصاريف المنضبطة التي جرى بها العرف التجاري وكل ما يزيد في قيمة البضاعة ويتصل بها مباشرة مثل مصاريف النقل والتخزين والتخليص الجمركي والتركيب وغيرها . ولكن يجوز بالاتفاق والتراضي إضافة أي مصاريف أخرى لا تتصل بقيمة البضاعة مباشرة مثل التأمين ورسوم الأرضية وغيرها مما لا يقضى العرف بإضافتها . وقد أشارت المعايير الشرعية أنه : « يجب أن تصرح المؤسسة (البنك) عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل . أما إذا لم تفصل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة »[٥٩] .

أما مرتبات موظفي البنك والكتبة والمراجعين فهي لا تضاف لأنها من تمام عملية الشراء التي يستحق بها البنك الربح الأصلي ويمكنه تغطيتها عن طريق أخذها بالاعتبار ضمن هامش ربح المعاملة . وقد أكدت المعايير الشرعية هذا الأمر بنصها على أنه : « لا يحق للمؤسسة (البنك) أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثمن مقابلا لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك»[٦٠] .

٣- الربح

يحدد الربح في عقد المرابحة بالاتفاق والتراضي بين الطرفين، ويشترط أن يكون معلوما في العقد، ولا يجوز تأخير تحديده إلى يوم تسليم المبيع أو جعله نسبة من أرباح المشتري لما في ذلك جهالة مؤدية للنزاع بسبب إبهام الثمن لإبهام نسبة الربح .

كما « لا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمتغيرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل، وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمدا على مستوى الليبور الذي سيقع في المستقبل . ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة، ولا يبقى الربح مرتبطا بالليبور أو بالزمن »[٦١].

ثالثا: الإفصاح عن ظروف تملك السلعة

عقد المرابحة من بيوع الأمانة، ولذلك يجب على البنك البائع أن يفصح عن جميع ظروف تملك السلعة ذات العلاقة بثمن البيع والتي تؤثر في تصرفات المشتري، وقد اشترط الفقهاء في حالة شراء البنك السلعة بالأجل أو التقسيط أن يبين الأجل للمشتري لأن الثمن قد يزاد لمكان الأجل، فوجب التحرز عن ذلك . وفي حالة عدم البيان يكون البيع صحيحا عند جمهور الفقهاء والمشترى بالخيار بين الإمساك أو الرد. وقد نصت المعايير الشرعية على أنه « إذا اشترت المؤسسة (البنك) السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمرابحة، فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك » [٦٢] .

وفي نفس هذا السياق فإن أي خصم من ثمن شراء المبيع سابق أو لاحق يحصل عليه البنك، يجب إخطار العميل المشترى به، ويكون من حقه الاستفادة منه، ويعدل ثمن بيع المرابحة على أساس هذا السعر المخفض لأن المرابحة هي من بيوع الأمانات ويجب مراعات ذلك . وقد صدرت عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى تنص على أن العميل : « يستفيد من الخصم الذي يحصل عليه البنك من المورد لأن هذا البيع بيع أمانة بما تكلفه البنك، فإذا خُصم من هذه التكلفة شيء فإن البيع يتم على أساس التكلفة الفعلية ويعاد النظر في نسبة الربح بقدر الخصم الذي لحق التكلفة » . كما نصت المعايير الشرعية على هذا الأمر حيث جاء فيها: «إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم »[٦٣] .

رابعا: اشتراط البراءة من عيوب السلعة

إذا ظهر المبيع معيبا بعد تسلم المشتري له، فإنه يحق للمشتري رده باتفاق الفقهاء، وهو يسمى الرد بالعيب أو خيار العيب . ويثبت هذا الخيار للمشتري بالشرع دون الحاجة إلى اشتراطه في العقد .

ونظرا لكون العيب الخفي قد لا يظهر إلا بعد فترة قد تمتد قليلا، وقد يلحق السلعة ما يعتبر عيبا بسبب التخزين أو غيره، لذا أجازت الهيئات الشرعية أن يتفق الطرفان في عقد المرابحة

على تخلي مسؤولية البنك (بصفته البائع) من العيب الخفي وأن العميل المشتري يتنازل عن حقه في الخيار ويكون هو المسئول الوحيد عن أي عيوب قد تظهر في السلعة .

وقد نصت فتوى مصرف قطر الإسلامي على جواز تحديد مدة بعدها تنتهي مسؤولية البنك من أي عيب، وحددت هذه المدة بثلاثة أيام من استلام العميل البضاعة . ويمكن تطبيق هذا في الحالات التي لا يرغب فيها العميل المشتري فحص السلعة خاصة إذا كانت مغلقة في حاويات وصناديق، وهو يريد إبقاؤها كذلك إلى حين حاجته إليها .

كما ذهبت المعايير الشرعية أيضا إلى أنه: «يجوز للمؤسسة (البنك) أن تشترط في عقد المرابحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا بيع البراءة . وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع »[٦٤] .

خامسا : الحصول على ضمانات مشروعة

لا بأس أن يتوثق البنك في معاملاته بما يحفظ حقوقه، فله أن يحصل على ضمانات من المشتري مرابحة بقيمة المؤجل من الثمن لأن ذلك لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده، ومن ذلك طلب البنك حصوله على رهن بقيمة الثمن، وطلب كفالة شخص آخر ملئ، والحصول على سندات إذنية (كمبيالات للتحصيل)، والحجز على وديعة المشتري لدى البنك وغيرها... فقد ورد في المعايير الشرعية أنه : « ينبغي أن تطلب المؤسسة (البنك) من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا (رسميا) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد»[٦٥] .

والكفالة هي وثيقة بالدين يتوثق بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء، وهى جائزة في الفقه الإسلامي، وقد قررت الندوة الأولى للبركة أنه : «يجوز أخذ الكفيل في بيع المرابحة بالأجل شأنه في ذلك شأن أي بيع بالأجل»[٦٦]. وعليه لا مانع من طلب البنك كفالة

شخص آخر مليئ لضم ذمته إلى ذمة العميل المشتري في بيع المرابحة، لأن ذلك أمر لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده .

ويجوز أيضا أخذ البنك وديعة العميل بالمرابحة كرهن لسداد الدين الذي في ذمته . وفي حال كون الوديعة استثمارية فانه يستثمر ربحها لصاحبها العميل لأنها تبقى على ملكه ولكن تحبس للاستيفاء منها في حال عدم سداد الدين، وهذا الرهن هو عبارة عن منع الشريك أو رب المال من حق الاسترداد الجزئي أو الكلي لحصته لضمان إمكانية المقاصة بين الالتزام الناشئ عن دين المرابحة وبين تلك الحصة . وقد نصت فتوى ندوة البركة الخامسة على أنه « يجوز للبنك قبول الوديعة الاستثمارية لتكون ضمانا لالتزامات العميل أو غيره تجاه نفس البنك، وتبقى مستثمرة بنفس الشروط القائمة »[٦٧]. أما إذا كانت الوديعة حساب جاري، فالرهن يكون عبارة عن اتفاق على الامتناع من استرداد القرض خلال مدة الحجز ليظل صالحا للمقاصة .

ويجوز للبنك أن يطلب رهن المبيع بالمرابحة رهنا ائتمانيا أي رسميا ينص عليه في العقد حتى يستوفى الثمن ضمانا لحقه لأن الرهن الائتماني لا يمنع المالك من التصرف في ملكه، وهو من الشروط الموثقة للعقد ولا تخالف مقتضاه بل تؤكده . وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة أنه « لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة » . وأشارت المعايير الشرعية أنه : « يحق للمؤسسة (البنك) في حال الحصول على رهن من العميل أن تشترط تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء»[٦٨].

هذا وتوجد أنواع أخرى من الضمانات مشبوهة اختلفت الفتاوى في مشروعيتها وبالتالي يكون الابتعاد عنها أولى مثل قبول السندات الحكومية المبنية على الفائدة الربوية والكفالات المصرفية من البنوك الربوية وأسهم البنوك الربوية لأنه لا يجوز التعامل بها وبالتالي يفضل عدم قبولها وسيلة شرعية للتوثق لما فيها من التشجيع على الربا بصورة واضحة . غير أن الندوة الحادية عشرة للبركة درست هذه المسألة ورأت الفتوى أنه « يجوز للبنك الإسلامي

قبول أسهم بنك يتعامل بالربا ضمانا لمديونية أحد المتعاملين مع البنك في حدود القيمة الاسمية التي صدر بها السهم، لأن هذا السهم يمثل حصة في رأس المال قبل التعامل بها في الربا، ولأن الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع، فقد أجاز المالكية رهن ما لا يجوز بيعه، كالثمار المعدومة والمبيع المشتمل على غرر، ولأن الرهن لا يؤول حتماً إلى البيع فالغالب أن يقوم المدين بسداد الدين . ويجب أن يكون تطبيق هذا في حدود الحاجة، حيث لا تتوافر ضمانات بديلة أخرى » .

سادسا: معالجة حالات عدم السداد

١- اشتراط غرامة تأخير على المشتري المماطل لصالح البنك .

اتفق الفقهاء المعاصرون وجميع هيئات الفتوى على عدم جواز الشرط الجزائي الذي يتفق بموجبه البنك مع العميل (المدين) على يدفع لصالحه مبلغا معينا عن كل يوم تأخير في السداد، سواء كان العميل معسرا أو مماطلا، لأن هذا من قبيل الزيادة في قيمة الدين مقابل التأخير، وهو ربا النسيئة المحرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة أنه « إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم . كما جاء في نفس القرار أنه يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء » .

وفرق بعض الفقهاء بين الشرط الجزائي الممنوع شرعا (وهو الذي يتفق فيه الطرفين مسبقا عند التعاقد على مبلغ التعويض في حالة تأخير السداد) لكي لا يتخذ بذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة، وبين ما سموه بالتعويض التأخيري الذي يشبه الشرط الجزائي من حيث فكرة التعويض نتيجة تأخير السداد ويختلف عنه من حيث اشتراطه على المدين الموسر المماطل فقط وأيضا من حيث تأجيل تحديد مبلغ التعويض إلى حين وقوع التأخير فيتحدد بحسب ما فات من منفعة[٦٩] . وخلافا لذلك، ذهبت أكثر هيئات الفتوى في البنوك الإسلامية إلى عدم الأخذ بالتفرقة بين الشرط



الجزائي والتعويض التأخيري، ومنعت البنك أو الدائن عموما من تملك غرامة التأخير سواء كانت محددة في بداية العقد أو مقدرة عند وقوع الضرر خشية الوقوع في الربا واستحلال الفوائد الربوية باسم التعويض أو العقوبة التأخيرية .

٢- اشتراط غرامة تأخير على المماطل يقوم البنك بصرفها في وجوه الخير .

إذا وقعت المماطلة من العميل بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة (البنك) أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها[٧٠] . أما اشتراط غرامة تأخير على المشتري المماطل في السداد على أنها تصرف في وجوه الخير العامة ولا يتمولها البنك نفسه، فهذا قد أجازته الفتاوى المعاصرة لابتعاده عن شبهة الربا المحرم . وهذا الشرط هو من باب التعزير بأخذ المال، وهو يهدف للضغط على المدين المماطل والحيلولة دون تساهله في دفع التزاماته تجاه البنك الإسلامي وقيامه بدفع الديون الأخرى ذات الفوائد . وينطبق هذا الحكم على المدين المماطل كما جاء في مختلف الفتاوى وليس على المدين المعسر الذي يندب أنظاره وإمهاله وإن كان من حق البنك التنفيذ على الضمانات لاستيفاء حقوقه .

كما أوضحت الفتوى الثامنة من الندوة السادسة للبركة أنه « يجوز اشتراط غرامة تأخير كرادع للمماطلين القادرين على السداد على أن تنفق حصيلة هذه الغرامات على وجوه الخير » . ومن ناحية أخرى أكدت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه « لا يجوز تقييد غرامات التأخير ضمن أرباح الفترة لأنها ليست ربحا للمصرف وإنما هي موجودات يجب تجنيبها وصرفها في وجوه الخير » . وأكدت المعايير الشرعية على هذا الحكم بنصها صرف تلك الغرامات : « في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة (البنك) ولا تنتفع بها المؤسسة »[٧١] .

والتفسير الشرعي للإعسار هو عجز المدين عن أن يفي بديونه لأنه لا يملك شيئا يزيد عن حاجته، أما من يملك على ما يزيد عن حاجته فليس معسرا . فقد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة أن ضابط الإعسار الذي يوجب الأنظار هو ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدا أو عينا .

٣- اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد .

يجوز النص في العقد باتفاق الطرفين أنه متى امتنع المشتري المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه يسقط حقه في الأجل، فتحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها .

واشترط مجمع الفقه الإسلامي(٧٢) لذلك أن لا يكون المدين معسراً بالإضافة لرضاه بهذا الشرط عند التعاقد، لأن التأجيل حق للمدين وله أن يتنازل عنه متى شاء كما له أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو تأخيره لقسط من الأقساط . وبهذا يكون التأخير في السداد سببا لحرمان المدين من ميزة الأجل الممنوحة له من الدائن .

وأشارت المعايير الشرعية إلى عدد من الصور العملية التي يمكن أن تحل بموجبها جميع الأقساط، حيث نصت على أنه : « يجوز اشتراط المؤسسة (البنك) على العميل حلول جميع الأقساط قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية :

أ. الحلول تلقائيا بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته،

ب. أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة،

ج. أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة، وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات »(٧٣).

المراجع

١. المعيار الشرعي للمرابحة ١/١/٢ و ٢/١/٢ - فتوى هيئة الرقابة الشرعية بيت التمويل الكويتي رقم ٤٩ ، مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم ٨
٢. المعيار الشرعي للمرابحة ٤/١/٢ - مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم ٣٥ - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم ٨٧ - بنك البركة الإسلامي للاستثمار، البحرين
٣. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/٢ — مصرف قطر الإسلامي ٢٥ /٧٦/٢٦ .
٤. المعيار الشرعي للمرابحة ٦/٢/٢
٥. المعيار الشرعي للمرابحة ٥/٢/٢
٦. الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (٤/٥)
٧. مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرار رقم (٤٣-٥/٥) للدورة الخامسة،
٨. بنك دبي الإسلامي، فتوى ٥٨
٩. بيت التمويل الكويتي ج٣ فتوى ٢٣٥
١٠. المعايير الشرعية ٢/١/٢ - بيت التمويل الكويتي ج١ فتوى ٧٨ و ج٢ فتوى ٨٨
١١. المعايير الشرعية ٢/٢/٢ - - بيت التمويل الكويتي ج١ فتوى ٧٨ و ج٢ فتوى ٨٨
١٢. فتوى ندوة البركة الثامنة ٨/٨
١٣. شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم ١٥
١٤. بيت التمويل الكويتي ج٢ فتوى ٧٢
١٥. بيت التمويل الكويتي ج٢ فتوى ١٢١
١٦. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٢/٢
١٧. بيت التمويل الكويتي ج ٢ فتوى ٩٥
١٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٤/٢/٢
١٩. بيت التمويل الكويتي ج٢ فتوى ٢٢٦
٢٠. فتوى ندوة البركة الثامنة ٨/٨
٢١. مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره رقم ٤٠-٤١ (٢/٥-٥/٣)
٢٢. الهيئة الشرعية الموحدة للبركة ١٠/٥
٢٣. بيت التمويل الكويتي ج١ فتوى ٢
٢٤. ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، فتوى ١٢/٩
٢٥. المعيار الشرعي للمرابحة ١/٣/٢ و ٣/٣/٢

٢٦. مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره رقم ٤٠-٤١ (٢/٥/٣-٥/٣)
٢٧. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٣/٢
٢٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٣/٥
٢٩. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥/٣
٣٠. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٤/٥
٣١. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥/٣
٣٢. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٧٢ (٣/٨)، وانظر أيضا فتوى الراجحي رقم ١٤٦
٣٣. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥/٦
٣٤. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥/٤
٣٥. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥/٣
٣٦. ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، فتوى (١٣/٨)
٣٧. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٤
٣٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/١
٣٩. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/٢
٤٠. مجمع الفقه الإسلامي، قرار الدورة الثالثة رقم ١
٤١. ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (٩/٥)
٤٢. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٤/١
٤٣. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/٦
٤٤. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/١
٤٥. شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، فتوى ٦٧
٤٦. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٢/٢
٤٧. مجمع الفقه الاسلامي د٦ ق ٥٥
٤٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٢/٣
٤٩. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٢/٤
٥٠. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/١/٥
٥١. بنك قطر الإسلامي، فتوى رقم ٤ و ٨ – بنك دبي الإسلامي فتوى ٤ و ٢١
٥٢. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٢/٦
٥٣. بيت التمويل الكويتي، فتوى ١٢١

٥٤. مجمع الفقه الإسلامي، قرار الدورة الثالثة رقم ١
٥٥. المعيار الشرعي للمرابحة ١/٤
٥٦. اللجنة التنفيذية الشرعية للبركة
٥٧. المعيار الشرعي للمرابحة ١١/٤
٥٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٧/٤
٥٩. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٤
٦٠. المعيار الشرعي للمرابحة ٤/٤
٦١. المعيار الشرعي للمرابحة ٦/٤
٦٢. المعيار الشرعي للمرابحة ٣/٤
٦٣. المعيار الشرعي للمرابحة ٥/٤
٦٤. المعيار الشرعي للمرابحة ٩/٤
٦٥. المعيار الشرعي للمرابحة ٢/٥
٦٦. ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ٩/١
٦٧. ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ٤/٥
٦٨. المعيار الشرعي للمرابحة ٥/٥
٦٩. ومن الجهات التي أقرت مبدأ التعويض : هيئة كبار العلماء بالسعودية، والبنك الإسلامي الأردني، وفتوى ندوة البركة الثالثة قبل مراجعتها في الندوات الخامسة والسادسة التالية . ويرى الشيخ الصديق الضرير أن التعويض يتحدد على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين على الوفاء، بينما يرى الشيخ مصطفى الزرقاء أنه يتحدد ب ما لحق من ضرر الذي تحدده المحكمة على أساس رأي أهل الخبرة في هذا الشأن .
٧٠. المعيار الشرعي للمرابحة ٨/٥
٧١. المعيار الشرعي للمرابحة ٦/٥
٧٢. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة
٧٣. المعيار الشرعي للمرابحة ١/٥